

جـــــامعـــــة اليـــــرمـــوك
كليـــــة القـــــــانــــــون
قســـم القـــانون الخـاص

مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة

The Extent of the Responsibility of the Holding Corporation for its Subsidiary Company

إعداد

قصي محمد سليمان بني عبد الرحمن

إشراف الدكتور

محمد حسين بشـــــايرة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في القانون التجاري

2013

مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة

إعداد

قصي محمد سليمان بني عبد الرحمن

بكالوريوس قانون، جامعة إربد الأهلية، 2009

إشراف الدكتور

محمد بشايرة

قدمت هذه الرسالة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص القانون التجاري، جامعة اليرموك، إربد، الأردن

وافق عليها

د. محمد حسين بشايرة.................................مشرفاً ورئيساً

أستاذ مشارك في القانون التجاري – جامعة اليرموك

أ. د. طالب حسن موسى .... عضواً

أستاذ في القانون التجاري – جامعة العلوم التطبيقية

د. سليم سمير خصاونة.................................. عضواً

أستاذ مساعد في القانون التجاري – جامعة اليرموك

تاريخ مناقشة الرسالة

2013 /7 /29

الإهـــداء

إلى من اشمخ عالياً فخراً به . . .

إلى عنوان الوفاء والتضحية ، من بذل الغالي والنفيس كي يوفر لنا الحياة الكريمة . . .

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم . . .

إلى الذي أطال الوقوف لأطيل الجلوس . . . والدي الغالي

إلى التي هزت مهدي الأول . . . إلى من أحست بي ورأتني قبل أن أراها . . .

إلى النور الذي في عيني، والحياة التي أحيا ، نبع الوفاء والصفاء . . . والدتي العزيزة

أبي وأمي . . . أقف خافضاً لكما جناح الذل من الرحمة . . .

وأنحني إكباراً واحتراماً وعرفاناً لكما لأقدم لكما ثمرة جهدي المتواضع طمعاً في نيل الرضا . . .

داعياً المولى عز وجل أن ينعم عليكما بالعمر المديد والصحة والعافية . . .

إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد . . . إلى من أشدد بهم أزري . . .

إخواني وأخواتي وأزواجهن وذريتهن . . .

إلى رفاق الدرب . . . جميع الزملاء والأصدقاء . . .

الذين لهم مكان في خلدي وفي ذاكرتي ومكانة في قلبي ولكل من يحب لي الخير . . .

لهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع . . .

الشكر والتقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يشكر الله من لا يشكر الناس".

وانطلاقاً من قوله صلى الله عليه وسلم، فإنني أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى مشرفي وأستاذي الدكتور محمد بشايرة عميد كلية القانون في جامعة اليرموك، الذي شرفني بقبول الإشراف على إعداد هذه الرسالة، مما كان له عظيم الأثر في تقديم المشورة والنصح والإرشاد والتوجيه خلال البحث لإعداد هذه الرسالة، شاكراً له كرم أخلاقه وسعة صدره وتحليه بتواضع العلماء، ضارعاً إلى المولى عز وجل أن يمده بالصحة والعافية ويجزيه عنا أحسن الأجر والجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير إلى رئيس قسم القانون الخاص الدكتور حلو أبو حلو وأعضاء الهيئة التدريسية في الكلية، لما قدموه ويقدموه من جهد ووقت في سبيل تبليغ رسالة العلم، واخص بالذكر نائب عميد كلية القانون الدكتور علاء الدين خصاونة عرفاناً بالجميل.

وأوجه شكري إلى موظفي مكتبة الحسين بن طلال، الذين لم يدخروا معونة ولا جهداً وأخص بالذكر الأستاذ محمد المجذوب.

كما أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم مناقشة هذه الرسالة.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل من مدّ لي يد العون والمساعدة لإتمام هذه الرسالة وإخراجها إلى حيز الوجود.

لهم جميعاً أقدم شكري وتقديري واحترامي.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الفصل الثاني: مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة	

الملخص

بني عبد الرحمن، قصي محمد، مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة. رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2013، (المشرف : د. محمد بشايرة).

نظم قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة (1997) وتعديلاته، أحكام الشركة القابضة في المواد (204– 208) منه، فعرفها وبين وسائل سيطرتها على شركاتها التابعة وحدد أغراضها، إلا أنه لم يقدم تنظيماً متكاملاً لهذه الشركة.

ونتيجة لفرض الشركة القابضة سيطرتها على شركاتها التابعة وتأثيرها على قراراتها وتصرفاتها يثور التساؤل حول إمكانية مساءلتها عن ديون الشركة التابعة. إضافة إلى ذلك فإن سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة قد تثير تعارض المصالح بين الشركة القابضة وأقلية المساهمين الذين يملكون جزءا من أسهم الشركة التابعة، وبالتالي يثور سؤال حول مسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة وأقلية المساهمين فيها.

وتهدف هذه الرسالة إلى استجلاء الأسس القانونية لقيام مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة من خلال محاولة ربطها بأحكام المسؤولية التقصيرية، ونظرية الوضع الظاهر، ومسؤولية مدير الشركة.

وتحاول الرسالة توضيح أن تطبيق هذه الأسس ممكن بناء على القواعد العامة في القانون المدني وقانون الشركات الأردنيين، وتخلص الرسالة إلى بعض التوصيات نحو تنظيم تشريعي أكثر تفصيلا لعلاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة.

الكلمات المفتاحية: الشركة القابضة، الشركة التابعة، مجموعة الشركات، مجلس الإدارة.

المقدمة

تعتبر الشركة القابضة من المواضيع الحديثة في عالم التجارة والقانون وخاصة في الدول العربية.

فالقليل من التشريعات العربية تطرق لتنظيم الشركة القابضة، مثل التشريع الأردني واللبناني والمصري.

فقد استجاب المشرع الأردني لظهور الشركات القابضة فنص عليها وذلك في قانون الشركات رقم (1) لسنة (1989)، ثم عاد ونص عليها مرة أخرى في قانون الشركات رقم (22) لسنة (1997) وتعديلاته، فنظم أحكامها في المواد (204-208)، فعرفها وبين وسائل سيطرتها على شركاتها التابعة، وحدد أغراضها، إلا أنه لم يقدم تنظيماً متكاملاً لها.

ولقد أوجب قانون الشركات الأردني أن تأخذ الشركة القابضة شكل شركة مساهمة عامة وذلك بصراحة نص المادة (204) منه. ولا شك أن شركة المساهمة العامة تعتبر أكثر أشكال الشركات ملاءمة للشركة القابضة، إذ تضطلع بمشروعات ضخمة. وبما أن الشركة القابضة شركة مساهمة عامة بصراحة نص المادة (204) فإنه يطبق عليها أحكام الشركة المساهمة العامة بما لا يتعارض مع أحكام الشركة القابضة التي وردت لها نصوص خاصة بها في المواد (204-208) من القانون السابق ذكره.

كما أنه يلزم لاكتساب الشركة وصف القابضة أن تكون ذات أغراض محددة أبرزها السيطرة على شركة أو شركات أخرى مستقلة عنها قانوناً تسمى بالشركات التابعة، فتتميز عن غيرها من الشركات المساهمة العامة من حيث الغرض، فهي تسيطر على مجموعة من الشركات،

قد تختلف أغراضها عن بعضها غير أنها مكملة لبعضها البعض وتشكل الشركة القابضة وشركاتها التابعة المشروع الاقتصادي الكبير الذي ترعاه الشركة القابضة .

إن الشخصية القانونية لكل من الشركتين القابضة والتابعة مستقلة عن الأخرى، ولكنه استقلال قانوني فقط ولا يستند إلى الواقع؛ وذلك لأن الشركة القابضة بما لها من نصيب كبير في أسهم أو حصص رأسمال الشركة التابعة تملك السيطرة عليها وتتمتع بنفوذ فعال في حياتها وإدارتها بل ومستقبلها.

والشركة القابضة تدير مشروعاً اقتصاديا كبيراً تتقاسمه شركاتها التابعة التي تلتزم بتنفيذ الإستراتيجية العليا التي تفرضها الشركة القابضة، ولذلك تكون الشركة التابعة تابعة فعلاً بالرغم من استقلالها من حيث الشخصية القانونية.

أهمية الدراسة ومبرراتها

ترجع أهمية الدراسة إلى تزايد دور الشركات القابضة، ويمكن إجمال مظاهر أهمية الدراسة ومبرراتها فيما يلي:

1. النقص التشريعي إزاء الشركة القابضة، حيث لم يقدم التشريع الأردني تنظيمها متكاملاً للشركة القابضة وتجاهل كونها هي وشركاتها التابعة مشروعاً واحداً.
2. ندرة المؤلفات القانونية التي تناولت موضوع الدراسة.
3. ازدياد أعداد الشركات المساهمة العامة في الأردن، وتوجه رأس المال الأجنبي نحو الاستثمار في الأردن، وسعي الشركات العالمية إلى إنشاء شركات تابعة لها في الأردن، وهذا يتطلب ضرورة معالجة النقص التشريعي والاعتراف بوحدة المشروع الاقتصادي بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة.

إشكالية الدراسة

لقد أكد قانون الشركات الأردني استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة، إلا أن هذا الاستقلال الذي أكد عليه القانون غير موجود على أرض الواقع، فالشركة القابضة تتحكم في الشركة التابعة، كما تخدم الشركة التابعة مصالح الشركة القابضة وتنفذ سياستها.

من هنا تنبثق إشكالية الدراسة التي تتمثل في الحاجة إلى تحديد مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة والأسس القانونية لقيام هذه المسؤولية رغم الاستقلال القانوني لكل من هذه الشركات باعتبارها أشخاصا اعتبارية.

وهذه الإشكالية تثير عدداً من الأسئلة الفرعية وعلى النحو التالي:

1- ما هي الوسائل التي تلجأ إليها الشركة القابضة لفرض سيطرتها على شركاتها التابعة؟

2- ما مدى مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة؟

3- ما مدى مسؤولية الشركة القابضة في حالة إفلاس الشركة التابعة؟

4- ما مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الحسابات المالية للشركة التابعة؟

5- ما مدى مسؤولية الشركة القابضة عن إدارة الشركة التابعة؟

فرضيات الدراسة

1. يؤكد قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة (1997) على استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة، إلا أن هذا الاستقلال غير ملموس فعلاً على أرض الواقع.
2. على الرغم من استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة، وتمتعها بشخصية معنوية مستقلة وموطن خاص وجنسية وذمة مالية مستقلة إلا أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين الشركتين.
3. لا تمنع نصوص قانون الشركات الأردني الشركة القابضة من تعيين ممثلاً لها في مجلس إدارة الشركة التابعة وتعيين هذا الممثل قد يكفي لاعتبار الشركة القابضة عضواً، أو مديراً

للشركة التابعة ما دامت تملك حق تعيين هذا الممثل وعزله، وطالما أنه يقوم بتصرفات مدفوعاً من الشركة القابضة فإنها قد تكون مسؤولة عن سوء إدارة الشركة التابعة.

4. إن الشركة القابضة تمتلك جزءاً كبيراً من أسهم الشركة التابعة، وقد يكون بالإمكان مساءلة الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة بوصفها مساهماً فيها، إلا أن مسؤوليتها عن ديون الشركة التابعة لا تنحصر بقدر مساهمتها في رأسمال الشركة التابعة، لا سيما وأن الشركة القابضة تدير الشركة التابعة وأن الشركة التابعة تنفذ سياسة الشركة القابضة وتخدم مصالحها.
5. على الرغم من استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة إلا أن هذه الأخيرة قد تكون مسؤولة عن إفلاس الشركة التابعة.

الدراسات السابقة

لقد وجدت من خلال البحث أن هناك قلة واضحة في الكتابات المتخصصة في هذا الموضوع وعلى الصعيدين الوطني والعربي، وباعتقادي أن السبب في ذلك يعود إلى حداثة التنظيم التشريعي لهذه الشركة، ومع ذلك فلقد كانت هناك محاولات جادة للبحث في هذا الموضوع كان أبرزها كتاب محمد حسين إسماعيل، بعنوان "الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة" حيث تعرض لدراسة هذا الموضوع في ضوء مشروع قانون الشركات الأردني لعام (1989). قسم الكتاب إلى أربعة فصول، في الفصل الأول تناول ماهية الشركة القابضة وفي الفصل الثاني مصادر تبعية الشركة التابعة وفي الفصل الثالث آثار تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة، أما الفصل الرابع فتم بحث المنازعات الإدارية بين الشركة القابضة وأقلية مساهمي الشركة التابعة.

أيضاً تناول ماجد مزيحم الموضوع في كتابه بعنوان "شركة الهولدنغ " في جوانبها القانونية والاقتصادية والمالية المصرفية والضرائبية، حيث تناول موضوع هذه الشركة في ضوء القانون

اللبناني. فجاء القسم الأول من الكتاب تحت عنوان تكوين شركة الهولدنغ فبحث في الفصل الأول الوجود القانوني لشركة الهولدنغ ثم تأسيس شركة الهولدنغ في الفصل الثاني، وبعد ذلك تناول نشاط شركة الهولدنغ في القسم الثاني من الكتاب فبحث في الفصل الأول منه أجهزة الشركة ثم نتائج نشاط شركة الهولدنغ في الفصل الثاني.

كما أن هناك بعض الرسائل الجامعية التي تناولت بعض جوانب الشركة القابضة، وهي على النحو التالي:

1- معتصم حسين أحمد الغوشة، (2007)، مدى استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن.

لقد تناولت هذه الدراسة عدة مواضيع متعلقة بالشركة القابضة ومنها، تاريخ وعوامل ظهور الشركات القابضة، وخصائص الشركة القابضة وشروطها وكذلك مشروعية الشركة القابضة في الشريعة الإسلامية وتعريف الشركة التابعة، كما ميزت هذه الدراسة بين الشركة القابضة والكارتل والترست، وأشارت هذه الدراسة في المبحث الأول من الفصل الرابع إلى مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة الناتجة عن سوء الإدارة أو نتيجة ارتكابها خطأ في الإدارة أو نتيجة استغلال الشخصية المعنوية للشركة التابعة ولكن بشكل مختصر.

وتوصلت هذه الدراسة إلى عدة نتائج أهمها اعتبار الشركة القابضة من أهم الظواهر الاقتصادية العالمية في الوقت الحاضر والمتمثلة بعدة جوانب نذكر أبرزها، قيام المشاريع الاقتصادية الكبيرة والمتكاملة والقضاء على الصعوبات التي تواجه قيام المشروعات الاقتصادية الكبرى وتميز الشركة القابضة بمرونتها اللامتناهية وقدرتها على تجاوز المشكلات الاقتصادية والقانونية، كما تلعب الشركة القابضة دوراً مهماً في صناعة التكنولوجيا ونقلها.

ومن النتائج أيضاً أنه حتى توصف شركة ما بأنها قابضة يجب أن تستوفي عدة شروط وهي: أن تكون شركة مساهمة عامة، وكذلك وجود شركة تابعة أو شركات وأن تسيطر الشركة القابضة على الشركات التابعة.

كما توصلت الدراسة إلى أن التسليم باستقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة، يعني التغاضي عن جوهر العلاقة بين الشركتين وما يتبع ذلك من نتائج خطيرة قد تطال مصالح دائني الشركات التابعة ومساهميها.

2- أنيس بن صالح القاضي، (2004)، النظام القانوني للشركة القابضة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، الجمهورية اليمنية.

لقد تناولت هذه الدراسة موضوع الشركة القابضة من خلال فصل تمهيدي تناول فيه الباحث تطور النظام القانوني للشركات وظهور الشركة القابضة ثم بحث مفهوم الشركة القابضة وتأسيسها في الفصل الأول، وعلاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة والآثار الناتجة عنها تم بحثها في الفصل الثاني من الدراسة.

3- محمد أحمد مفلح القرشي (2008)، تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة في قانون الشركات الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

لقد تناولت هذه الدراسة الشركة القابضة من خلال تعريف الشركة القابضة وشكلها وتعريف الشركة التابعة وتمييز الشركة التابعة عن الفرع، وأشارت في الفصل الثاني إلى آثار صلة التبعية بين الشركة التابعة والشركة القابضة فتطرق هذا الفصل إلى مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة دون الخوض بمسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة فأشارت الدراسة إلى أساس مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة ومنع عضوية الشركة التابعة في الشركة القابضة ومدى تأثر وجود الشركة التابعة بوجود الشركة القابضة.

ونلاحظ أن هذه الدراسات ركزت على جانب دون آخر من جوانب موضوع الشركة القابضة أو تناولت الشركة القابضة بشكل عام دون تركيز على مسؤوليتها عن أعمال الشركة التابعة. وسأقوم من خلال هذه الدراسة بالتركيز على مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة من خلال بحث الأسس القانونية لمسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة، وكذلك مسؤوليتها تجاه الشركة التابعة وأيضاً صور مسؤولية الشركة القابضة سواء المسؤولية المدنية أو الجزائية، وذلك مع العناية بموقف القانون الأردني.

منهج الدراسة

ستعتمد هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، حيث سيتم عرض النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع البحث وتحليلها، كما سيتم تناول مواقف بعض القوانين المقارنة في بعض المواضيع وبخاصة القانون اللبناني الذي أخذ بالشركات القابضة ونظم أحكامها، والمشرع المصري في قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم (203) لسنة (1991) فقد أولاها عناية أكثر من غيره من التشريعات .

ولمعالجة هذا الموضوع سوف نقوم بتقسيم الدراسة بعد هذه المقدمة إلى فصلين وخاتمة على النحو التالي:

الفصل الأول : ماهية الشركة القابضة.

المبحث الأول: مفهوم الشركة القابضة.

المبحث الثاني: الشركة القابضة باعتبارها عضو مجموعة شركات.

الفصل الثاني: مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة.

المبحث الأول: الأسس القانونية لمسؤولية الشركة القابضة.

المبحث الثاني: صور مسؤولية الشركة القابضة.

الخاتمة.

الفصل الأول

ماهية الشركة القابضة

الشركة القابضة هي شركة مساهمة عامة تمتاز بخصوصية غرضها القائم على فكرة السيطرة على الشركات الأخرى، التي تصبح تابعة لها.

ولا بد من تحديد مفهوم الشركة القابضة، وتمييزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها، ومعرفة الوسائل القانونية المتبعة من قبل الشركة لتحقيق غرضها الأساسي وهو فرض السيطرة المالية والإدارية على الشركات التابعة لها.

وبناء على ذلك سأقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، في (المبحث الأول) مفهوم الشركة القابضة، أما (المبحث الثاني) سنبحث فيه الشركة القابضة باعتبارها عضو مجموعة شركات.

المبحث الأول

مفهوم الشركة القابضة

لم تتفق التشريعات المعاصرة على وضع مفهوم موحد للشركة القابضة، مما أدى إلى اختلاف الفقه في تعريفها. ولكن العنصر الأساسي في تحديد مفهوم هذه الشركة هو أن غرضها الأساسي هو المشاركة في رأسمال شركة أو عدة شركات أخرى بما يكفل السيطرة عليها، ويطلق على الشركات الخاضعة لسيطرة الشركة القابضة بالشركات التابعة أو الوليدة.

وقد تترأس الشركة القابضة مجموعة شركات مكونة من شركات يتولى إدارتها أفراد عائلة واحدة أو من شركات مختلفة اجتمعت في إطار مجموعة واحدة.

كما أنه يمكن أن يكون هناك تجمع لشركات بهدف جمع طاقاتها الاقتصادية، وتنظيم وتحسين نشاطاتها وغالباً ما تكون عبارة عن تجمع شركات تعمل في ميادين اقتصادية متقاربة،

تكون قادرة على الوقوف بوجه المؤسسات الاقتصادية الضخمة، فتتخصص كل من شركاتها في ميدان عمل خاص، مثل التخطيط والمعلوماتية والإنتاج[1].

وبسبب تبعية الشركات التابعة للشركة القابضة ينشأ وضع يتشابه مع بعض المجموعات الاقتصادية التي تضم كيانات تخضع لإدارة مركزية موّحدة، مما يستتبع الحاجة لتمييز الشركة القابضة ومجموعة الشركات التابعة التي تدور في فلكها عن المجموعات الاقتصادية المشابهة.

وبناء على ما سبق سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول أولهما تعريف الشركة القابضة، أما (المطلب الثاني)، يناقش التفرقة بين الشركة القابضة وغيرها من الأنظمة المشابهة.

المطلب الأول

تعريف الشركة القابضة

تصدى الفقه القانوني لتعريف الشركة القابضة فركز بعض الفقهاء على خصائص الشركة في حين أبرز آخرون وسائلها وغاياتها. كما أن بعض التشريعات الوطنية تضمنت تعريفا للشركة القابضة يقترب من هذا التعريف الفقهي أو ذاك.

وعرف بعض الفقه الشركة القابضة بأنها "الشركة التي لها سيطرة معينه على شركة أخرى (تسمى بالشركة التابعة) بحيث تستطيع الأولى أن تقرر من يتولى إدارة الشركة التابعة أو أن تؤثر على القرارات التي تتخذها الهيئة العامة للشركة، وتختلف الوسائل التي تستخدمها الشركة القابضة في إحكام قبضتها على الشركة أو الشركات التابعة" [2]. وقد عرفها أحد الباحثين هي "الشركة التي

---

[1] مزيحم، ماجد، شركة الهولدنغ في جوانبها القانونية والاقتصادية والمالية المصرفية والضرائبية، بدون ناشر أو تاريخ نشر، بيروت، ص(41-44).

[2] سامي، فوزي محمد، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص563 .

يكون لها وحدها أغلبية الأصوات بمقتضى اتفاق مع باقي المساهمين بشرط عدم الإضرار بمصلحة الشركة " [1].

فهذا التعريف يركز على العلاقة بين الشركة القابضة والشركات التابعة، وذلك من خلال مقدرة الشركة القابضة على تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركات التابعة، أو من خلال قدرتها على التأثير على القرارات التي تتخذها الهيئة العامة للشركة التابعة وذلك من خلال امتلاكها لأغلبية الأسهم وبالتالي امتلاك أغلبية حقوق التصويت في الهيئة العامة، أو نتيجة تغيب صغار المساهمين عن حضور الهيئات العامة فتتنوع الوسائل التي قد تلجأ لها الشركة القابضة لفرض سيطرتها على الشركات التابعة.

وقد يكون بإمكان الشركة القابضة اتخاذ القرارات في الهيئة العامة لشركة أخرى على الرغم من عدم امتلاكها لأغلبية الأصوات، كأن يكون عدد المساهمين كبيراً وتتوزع الأسهم بينهم ويتغيب صغار المساهمين عن حضور الهيئات العامة.

ونجد صدى لهذا الاتجاه الفقهي الذي يركز على وسائل الشركة القابضة في بعض التشريعات مثل قانون الشركات الإنجليزي الذي عرف الشركة القابضة ببيان الوسائل التي تتبعها للسيطرة على الشركات الأخرى. فعرض القانون الإنجليزي الحالات التي تكون فيها شركة ما قابضة وشركة أخرى تابعة، وذلك في المادتين (1159) و (1162) من قانون الشركات الانجليزي لسنة (2006)[2].

[1] القاضي، أنيس بن صالح، 2004، النظام القانوني للشركة القابضة، دراسة مقارنه، رسالة ماجستير، جامعة عدن، ص 16.

[2] نصوص القانون متاحة على الرابط الالكتروني:
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents

فقد اعتبر هذا القانون في المادة (1159) منه أن شركة ما تعتبر قابضة لشركة أخرى بالشروط التالية[1]:

1- إذا كانت الشركة (أ) تمتلك أغلبية حقوق التصويت في الشركة (ب) سواء أكان ذلك نتيجة لتملكها أكثر من نصف رأسمال الشركة (ب) أم نتيجة لاتفاقها مع المساهمين الآخرين على أغلبية حقوق التصويت.

2- الشركة (أ) شريك في الشركة (ب) وتستطيع الأولى أن تعين أو تعزل أغلبية أعضاء مجلس الإدارة في الشركة (ب)، من دون حاجه إلى موافقة الشركاء الآخرين.

3- الشركة (أ) شريك في الشركة (ب) وتملك أكثر من نصف القيمة الاسمية لأسهم رأسمال الشركة (ب) وتسيطر لوحدها أو بموجب اتفاق مع آخرين على أغلبية حقوق التصويت في الشركة (ب).

ولقد جاء في المادة (1162) من ذات القانون انه يكون الاتفاق (عقد التحكم أو السيطرة) الرئيسي بعلاقة الشركة الأم بشركة أخرى فتكون بذلك تابعة إذا حصلت على أغلبية حقوق التصويت في الشركة أو كانت طرفا في الاتفاق ولها الحق في تعيين أو عزل غالبية أعضاء مجلس إدارتها أو لها الحق في ممارسة السيطرة على الشركة.

ويمكن القول إن القانون الإنجليزي قد تبنى معيار السيطرة كأساس لتعريف الشركة القابضة سواء تحققت السيطرة بالتملك أم بغيره.

وأشار القانون الفرنسي رقم (85-705) الصادر في (12) تموز (1985) الخاص بالسيطرة الذاتية إلى وسائل السيطرة في تعريف الشركة المسّيطرة والذي عرفها بأنها " كل شركه

---

[1] سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص 564.

تحوز بطريق مباشر أو غير مباشر جزءً من رأسمال شركة أخرى بحيث يخوّلها أغلبية الأصوات في الجمعية العمومية لهذه الشركة "[1].

إن الفرق في السيطرة بين القانون الانجليزي والفرنسي هو أن القانون الانجليزي قد أخذ بمعيار الكيفية حيث اعتمد على فكرة سيطرة الشركة القابضة على أجهزة الشركة التابعة، كمجلس الإدارة والهيئة العامة، بينما نجد أن القانون الفرنسي قد أخذ بالمعيار الكمي فيقوم هذا المعيار على النسبة التي تملكها الشركة القابضة في رأسمال الشركة التابعة أي إذا زادت نسبة المساهمة عن (50%) من رأس المال.

وإذا كانت السيطرة الإدارية والمالية التي تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة تعتبر بلا شك عنصراً أساسياً لوجودها، إلا أنه يؤخذ على تعريف الشركة القابضة على أساس وسائلها عدم تحديده بدقه لماهية الشركة القابضة، وإغفاله خاصية مهمة للشركة القابضة وهي عدم ممارستها لنشاط صناعي أو تجاري، بحيث يقتصر غرضها على إدارة الشركات التابعة وحافظة الأوراق المالية التي تملكها فيها [2].

لذلك يعرفها الدكتور إلياس ناصيف بأنها " كل شركة مغفلة، ينحصر موضوع نشاطها ببعض الأعمال التي ينص عليها القانون، دون أن تستطيع تجاوزها إلى غيرها من الأعمال، أو أن تتوجه مباشرة بنشاط تجاري أو صناعي للتعامل مع الجمهور بل تتخصص في الدرس والتخطيط

---

(1) أبو طالب، صلاح أمين، الشركات القابضة في قانون قطاع الأعمال العام، مطبعة جامعه القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1994، ص 12.

(2) نفس المرجع السابق، ص (11-13).

والتوجيه من أجل تطوير وتقدّم واضطراد عملية الاستثمار لشركات تابعة متخصصة في عمليات التنفيذ" [1].

اظهر هذا التعريف أن نشاط الشركة القابضة ينحصر بموضوع مالي أو إداري وذلك من خلال المشاركة أو المساهمة في الشركات الأخرى بهدف السيطرة عليها، فتكون مختصة بالدراسة والتخطيط والتوجيه من اجل تنشيط عملية الاستثمار وتطويرها من خلال الشركات التابعة، فلا تمارس الشركة القابضة أي نشاط صناعي أو تجاري.

ونجد أن المشرع اللبناني نظم أحكام شركة الهولدنغ (القابضة) في المرسوم الاشتراعي رقم (45) والصادر في (1983/6/24) ولكن دون أن يعّرف هذه الشركة، وإنما اكتفى في المادة الثانية من هذا المرسوم الاشتراعي بتعداد النشاطات التي يمكن أن تكون موضوعاً لشركة الهولدنغ مثل تملك أسهم أو حصص في شركات مغفلة أو محدودة المسؤولية، لبنانية أو أجنبية قائمة أو الاشتراك في تأسيسها أو إدارة الشركات التي تملك فيها حصص شراكة أو مساهمة وإقراضها وكفالتها تجاه الغير وتملك براءات الاختراع وتملك أموال منقولة أو غير منقولة شرط أن تكون مخصصة لحاجات أعمالها فقط ومع مراعاة أحكام القانون المتعلق باكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان [2].

ونجد أن المشرع الأردني عرف الشركة القابضة في قانون الشركات رقم (22) لسنة (1997) وتعديلاته[3] على أساس وسائلها، حيث تنص المادة (204/أ) من القانون المذكور على

---

[1] ناصيف، إلياس، موسوعة الشركات التجارية، الشركة القابضة (هولدنغ) والشركات المحصورة نشاطها خارج لبنان (أوف شور)، الجزء الثالث، ط3، بدون ناشر أو مكان نشر، 1998، ص34، تجدر الإشارة إلى أن الشركة القابضة في القانون اللبناني تسمى "هولدنغ" .

[2] نظام الشركات القابضة (هولدنغ) اللبناني الصادر بمقتضى المرسوم الاشتراعي رقم (45)، صادر في (24) حزيران لعام (1983)، وراجع أيضاً، سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص (565- 566).

[3] المنشور في عدد الجريدة الرسمية (4204)، بتاريخ (1997/5/15)، ص(2038).

أنه " أ- الشركة القابضة هي شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركات التابعة بواحدة من الطرق التالية:

1- أن تمتلك أكثر من نصف رأسمالها و/أو

2- أن يكون لها السيطرة على تأليف مجلس إدارتها ".[1]

وأتبع ذلك ببيان غاياتها الحصرية بمقتضى المادة (205) من قانون الشركات التي جاء فيها

" تكون غايات الشركة القابضة ما يلي :

أ) إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها.

ب) استثمار أموالها في الأسهم والسندات والأوراق المالية.

ج) تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها.

د) تملك براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق الامتياز وغيرها من الحقوق المعنوية واستغلالها وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لغيرها".

---

[1] حددت تعليمات إدراج الأوراق المالية في بورصة عمان لسنة (2012) المقرة بموجب قرار مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية رقم (2012/295) بتاريخ (2012/7/4)، وتعليمات إفصاح الشركات المصدرة والمعايير المحاسبية ومعايير التدقيق لسنة (2004) مفهوم الشركة الأم والشركة التابعة والشركة الشقيقة، حيث عرفت الشركة الأم بأنها الشركة التي تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى (تدعى الشركات التابعة) عن طريق تملك أكثر من نصف رأسمالها وان يكون لها السيطرة على تأليف مجلس إدارتها أو أن يكون لها السيطرة على تأليف مجلس إدارة الشركة التابعة، ويشمل ذلك الشركة القابضة. وعرفتا الشركة التابعة بأنها " الشركة التي تخضع لسيطرة شركة أم "، أما بالنسبة للشركة الشقيقة فتعتبر كذلك الشركة عندما تكون هاتان الشركتان مملوكتين أو تابعتين لشركة أم .

على أن بعض القوانين لا تجعل غايات الشركة القابضة محصورة في إدارة شركات أخرى وتملكها، بل تجيز للشركة القابضة مزاولة النشاط الاستثماري كما جاء مثلا في المادة الثانية من قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري[1] التي تنص على أنه " تتولى الشركة القابضة من خلال الشركات التابعة لها استثمار أموالها، كما يكون لها عند الاقتضاء أن تقوم بالاستثمار بنفسها، وتتولى الشركة القابضة في مجال نشاطها ومن خلال الشركات التابعة لها المشاركة في تنمية الاقتصاد القومي في إطار السياسة العامة للدولة ...".

فنجد من خلال هذه المادة أن هناك فرقاً مهما بين مفهوم الشركة القابضة في نظر المشرع المصري والمشرع الأردني حيث أعطى المشرع المصري الشركة القابضة حق القيام بالاستثمار بنفسها وهي بذلك تقترب من مفهوم الشركة الأم التي يسمح لها بممارسة الأعمال الصناعية والتجارية بنفسها وسنتناول ذلك لاحقاً، بينما المشرع الأردني لا يجيز للشركة القابضة ممارسة الأعمال الصناعية أو التجارية إلا من خلال شركاتها التابعة.

إن الباحث يؤيد المشرع الأردني في تعريفه للشركة القابضة وتحديده أن شركة المساهمة العامة هي الشكل الملائم للشركة القابضة، كما انه حدد غايات الشركة القابضة حصراً وهو بذلك قد حظر عليها ممارسة أي عمل صناعي أو تجاري بنفسها إلا عن طريق شركاتها التابعة، وقد تطرق إلى الوسائل التي يمكن للشركة القابضة اللجوء إليها لفرض سيطرتها على الشركات الأخرى لتصبح تابعة لها عن طريق تملكها أكثر من نصف رأسمال الشركة التابعة أو عن طريق تعيين أو

---

[1] لم ينص قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري رقم (203) لسنة (1991)، المنشور في عدد الجريدة الرسمية (24 مكرر)، بتاريخ (1991/6/19)، صراحة على تعريف الشركة القابضة، والذي أحلّ الشركة القابضة محل هيئات القطاع العام وأحلّ الشركات التابعة محل الشركات التي تشرف عليها هذه الهيئات وذلك في نص المادة الثانية من القانون السابق ذكره، واعتبرها من الأشخاص المعنوية الخاصة كغيرها من الشركات ويكون رأسمالها مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة. وهذا ما تم النص عليه في المادة الأولى من قانون شركات قطاع الأعمال العام (المرافق).

عزل أعضاء مجلس الإدارة عن طريق تملك أقلية في رأسمال الشركة التابعة أو إبرام اتفاقات بين الشركة القابضة والتابعة أو عن طريق شركة وسيطة.

بذلك يكون المشرع الأردني في تعريفه للشركة القابضة قد جمع عناصر التعريفات الفقهية المشار إليها سابقا ما بين غاية الشركة القابضة في السيطرة المالية والإدارية على شركات أخرى والوسائل التي يمكن اللجوء إليها لتحقيق الشركة القابضة غايتها، وذلك على خلاف بعض القوانين التي ركزت على الوسائل التي يمكن للشركة القابضة من خلالها فرض سيطرتها على الشركات الأخرى مثل، القانون الانجليزي والفرنسي، والقوانين الأخرى التي ركزت على الغاية الحصرية للشركة القابضة المتمثلة بالسيطرة المالية والإدارية على الشركات الأخرى.

المطلب الثاني

تمييز الشركة القابضة عن غيرها من الأنظمة المشابهة

على الرغم من تميّز الشركة القابضة كصورة قانونية من صور التركيز الاقتصادي، فإنها تتشابه مع بعض الأنظمة القانونية الخاصة بكيانات ترتبط مع بعضها تحت إدارة واحدة، وقد يقع الخلط بين مفهوم الشركة القابضة ومفاهيم أخرى مختلفة عنها مثل شركة الاستثمار المشترك. ومن جهة أخرى قد يتوهم أن بعض النظم مختلفة عن الشركة القابضة لاختلاف الاصطلاح رغم الاشتراك في المفهوم كما هو الحال بالنسبة لاصطلاح الشركة الأم.

لذا سنقوم في هذا المطلب ببيان أوجه التشابه ما بين الشركة القابضة وبعض الأنظمة القانونية الأخرى وبيان الفروق بينهما، حيث نتناول في (الفرع الأول) الشركة القابضة والشركة الأم، وفي (الفرع الثاني) الشركة القابضة والمشروع متعدد الجنسيات، أما (الفرع الثالث) فنبحث فيه الشركة القابضة وشركة الاستثمار المشترك، بينما نعالج في (الفرع الرابع) الشركة القابضة والاتفاقات الاحتكارية.

الفرع الأول: الشركة القابضة والشركة الأم

كثيراً ما يستخدم مصطلح الشركة الأم كمرادف لمصطلح الشركة القابضة، وغالباً ما نجد في القانون والفقه الفرنسيين مصطلح الشركة الأم، وهي تشبه الشركة القابضة في القانون الأردني[1].

لقد أورد المشرّع الأردني تعبير الشركة الأم في قانون الشركات (الملغي) لسنة (1989)[2]، حيث بيّن في المادة (270) منه متى تسمى الشركة بالشركة الأم ونصّ فيها "على الرغم مما نصّ عليه في هذا القانون يجوز للشركة المساهمة العامة أن تتملك أسهم شركة مساهمة عامة أخرى بالكامل أو ما لا يقل عن (50%) من تلك الأسهم وتستمر الشخصية المعنوية للشركة التي تم تملّك أسهمها بالكامل وتبقى قائمة وتسمى الشركة التابعة ويطلق على الشركة المالكة اسم الشركة الأم ".

إلا أن قانون الشركات الحالي رقم (22) لسنة (1997) وتعديلاته، جاءت نصوصه خالية من الإشارة إلى الشركة الأم، واقتصرت أحكامه على الشركة القابضة.

ويعزى الخلط بين الشركة الأم والشركة القابضة إلى كون كل من هاتين الشركتين ترأس مجموعة شركات، ولكن الشركة القابضة تتميز بنشاطها المحصور في الميدان المالي والإداري، وذلك بخلاف الشركة الأم التي تستطيع ممارسة نشاطات صناعية وتجارية [3].

فنشاط الشركة القابضة يقوم عملياً على الدراسة والتخطيط والتنظيم، وتوجيه شركاتها التابعة ولا يمتد إلى أي إنتاج مادي أي أن نشاطها ذهني، فهذه الشركة لا تهتم مباشرة بإنتاج مادي

---

[1] سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص569.

[2] قانون الشركات الأردني رقم (1) لسنة (1989)، منشور في عدد الجريدة الرسمية (3597)، بتاريخ (1989/1/1)، ص (2).

[3] مزيحم، مرجع سابق، ص33.

بل بإدارة خاصة، بهدف التنظيم الجيد للإنتاج عبر وسطاء توجه إليهم أوامر وتراقب تنفيذها، بينما الشركة الأم هي شركة تقوم بنشاطات صناعية وتجارية وبذات الوقت تمارس الرقابة على شركاتها، فيمكننا تحديد أنها شركة قابضة إذا انحصر نشاطها في المجال المالي والإداري، دون ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي.

فالشركة الأم بذلك يكون لها حرية أكبر في ممارسة نشاطاتها من الشركة القابضة.

"ويمكن القول أن الشركة القابضة هي النموذج المالي للشركة الأم فإذاً الشركة القابضة هي شركة أم من نوع خاص والعكس ليس صحيحاً إذ أن الشركة الأم ليست بالضرورة شركة قابضة"، وقد لجأ البعض إلى وصف الشركة القابضة بأنها "شركة قابضة صافية" عندما تنحصر غاياتها في تملك شركات والسيطرة عليها، وتسميتها "شركة قابضة مختلطة" إذا مارست نشاطاً صناعياً أو تجارياً [(1)].

وهناك من يرى أن تعبير الشركة الأم وكذلك الشركة القابضة تعبيران يشوبهما الكثير من الغموض، فتعبير الشركة الأم مأخوذ من قانون الأسرة واستخدامه ليس إلا أثراً من آثار تلك المحاولات "السقيمة والتعسفية" التي عرفها الفقه زمناً معيناً للتقريب بين الأشخاص المعنوية والأشخاص الطبيعية [(2)].

كما أن استعمال هذا التعبير في مجال الشركات يوحي بضرورة وجود علاقة أمومة بين شركتين بما يقتضيه ذلك من حتمية مشاركة الشركة الأم في تأسيس الشركة التابعة، حتى أن البعض قد اشترط لكي تكون الشركة " شركة أم " أن تكون قيمة المشاركات في النشاط الصناعي أو التجاري في الشركات التابعة لا تقل عن (70%) من كامل موجودات الشركة في حين أن

[(1)] مزيحم، مرجع سابق، ص (34-38).

[(2)] عيسى، حسام، الشركات المتعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت،1970، ص56.

البعض الآخر خفض هذه النسبة إلى (50%) [1]، في حين أن العنصر الأساسي اللازم لوجود مجموعة الشركات هو السيطرة، وبغض النظر عما إذا كانت الشركة المسيطرة قد قامت بتأسيس الشركة التابعة أم لا [2].

إن الباحث لا يؤيد التفرقة بين الشركة الأم والشركة القابضة فهما لفظان مترادفان يعبرّان عن معنى واحد من حيث طبيعة علاقة كل منهما بالشركات التابعة، بغض النظر عن غايات كل شركة.

ويرى الباحث أن هناك فرق ما بين ميزانية الشركة القابضة وميزانية الشركة الأم، حيث أوجب المشرع الأردني في المادة (208) من قانون الشركات على الشركة القابضة أن تقوم بإعداد في نهاية كل سنة مالية ميزانية مجمعة وبيانات الأرباح والخسائر والتدفقات النقدية لها ولجميع الشركات التابعة لها وأن تقوم بعرضها على الهيئة العامة مع الإيضاحات والبيانات المتعلقة بها، وفقاً لما تتطلبه معايير وأصول المحاسبة والتدقيق، وبما أن الشركة القابضة لا تقوم بأي نشاط تجاري أو صناعي فهي لا تقوم باستثمار أموالها بنفسها، وإنما تحصل على أرباحها من حصتها في أرباح الشركات التابعة لها، فحكم المادة هذا لا ينطبق على الشركة الأم التي تزاول نشاطاً تجارياً أو صناعياً، فهي تكون لها ميزانية خاصة تشتمل على أرباحها من خلال مزاولتها للنشاط الصناعي أو التجاري بنفسها، كما أنه تكون لها ميزانية مجمعة نتيجة استثمارها في شركاتها التابعة.

---

(1) CAPITAINE "le statut dela société holding en Suisse" Rev.D.suisse1943 P.25. أشار إليه مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص39.

(2) عيسى، حسام، مرجع سابق، ص56.

الفرع الثاني: الشركة القابضة والمشروع العابر للدول

تعرف غرفة التجارة الدولية المشروع المتعدد الجنسيات بأنه الذي يمكن تمييزه على أنه الشركة أو مجموعة الشركات التي تعمل على نطاق عالمي ويساهم بشكل أساسي في تدفق الاستثمارات المباشرة بين الدول. وعرفه المجلس الاقتصادي والاجتماعي لمنظمة الأمم المتحدة بأنه كل مشروع يمتلك أو يسيطر على موجودات وأصول ومصانع ومناجم ومكاتب بيع وما شابهها في دولتين أو أكثر.

لا يوافق بعض القانونيين على استعمال عبارة متعددة الجنسية لأنها تتضمن فكرة الجنسية المتعددة للشركة الواحدة الأمر الذي يرفضه القانون لتقرير ذلك بمجرد ممارسة الشركة لنشاطها في أكثر من دولة أو انتماء المساهمين إلى أكثر من جنسية ويستشهدون بتحول الجمعية العامة للأمم المتحدة من استعمال عبارة متعددة الجنسية إلى استعمال عبارة (عبر الدول).

فوجود شركة عملاقة كالشركة الأم لها فروع أو شركات تنتمي كل منها لجنسية معينة وتتمتع كل منها بشخصية خاصة بها ومع ذلك فإنها من الناحية العملية تخضع لسيطرة إدارة الشركة الأم فالتعدد ليس في الجنسية ولكن في المجال الجغرافي للنشاط[1].

يستخدم أغلب الاقتصاديين تعبير المشروع العابر للدول كمرادف للشركة عبر الدول، حيث أن الشركة مفهوم قانوني وليست مفهوماً اقتصادياً، ويرجع السبب الرئيسي في استخدام المشروع والشركة كمترادفين في هذا المجال، إلى أن كل المشروعات العابره للدول تتخذ الشركة وبالذات شركة المساهمة العامة كقالب قانوني لممارسة نشاطها على المستوى الدولي[2].

---

(1) موسى، طالب حسن، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص (90-95).

(2) عيسى،حسام، مرجع سابق، ص35 .

ويطلق تعبير المشروع العابر للدول على المشروع الاقتصادي الذي يجري تنفيذه بواسطة وحدات قانونية تقع في أكثر من دولة، ولا يعني بحال أن شركة ما أو مشروعاً ما يحمل جنسيات متعددة، لأن الشركة تتمتع بجنسية الدولة التي يقع مقر الشركة الرئيسي على إقليمها، ويتم إنشائها وفقاً لقانون تلك الدولة، ولذلك بما أنه لا يكون للشركة إلا مقر رئيسي واحد إذ لا يكون لها إلا جنسية واحدة مناط توافرها هو المقر الرئيسي، على أن بعض القوانين تشير لفكرة الموطن (أي مقر أعمال الشركة أو مكان أحد منشآتها) إلا أن الموطن ليس معياراً لجنسية الشركة، بل هو قاعدة إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق بشأن المنازعات المتعلقة بهذا النشاط [1].

ويمكن تعريف الشركة عبر الدول بأنها الشركة التي تتألف من فروع تعمل في بلدين أو أكثر وفق نظام معين لاتخاذ القرار، إما في مركز واحد أو عدّة مراكز بحيث يسمح مثل هذا النظام بوضع سياسات منسقة واستراتيجيات مشتركة، وترتبط هذه الفروع داخل هذا النظام بروابط الملكية أو غيرها بحيث يتسنى لفرع واحد أو أكثر التأثير بشكل عام على أنشطة الفروع الأخرى من خلال تبادل المعلومات والموارد والمسؤوليات مع الفروع الأخرى [2].

ويرى البعض أن المشروع العابر للدول هو عبارة عن كيانات متعددة لكل منها هويته المستقلة وموطنه المستقل، إلا إنها جميعاً تخضع لإدارة مركزية واحدة [3].

---

(1) إسماعيل، محمد حسين، الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة في مشروع قانون الشركات الأردني والقانون المقارن ، ط1، نشر بدعم من جامعه مؤتة، 1990، ص37.

(2) دور الشركات المتعددة الجنسية في التنمية الاقتصادية، إعداد الأمانة العامة لإتحاد الغرف العربية الخليجية، الدمام، جمادى الآخرة، 1409- كانون الثاني 1989، ص4، أشار إليها القرشي، محمد أحمد مفلح، 2008، تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة في قانون الشركات الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت - المفرق، الأردن، ص12.

(3) شفيق محسن، المشروع ذو القوميات المتعددة، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 1998، ص252، أشار إليه الإبراهيم، مروان بدري، طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة متعددة الجنسيات من جهة والشركة التابعة لكل منها من جهة أخرى، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المفرق - الاردن، 2007، المجلد 13، العدد 9، ص79.

وهناك جانب من الفقه يعرف المشروع العابر للدول بأنه تجمع اقتصادي بين عدّة شركات تتمتع بجنسيات دول مختلفة وترتبط فيما بينها عن طريق المساهمة في رأس المال، بقصد تحقيق هدف اقتصادي معين، وتتحقق وحدة الهدف بوحدة السيطرة على إدارة الشركات أعضاء المجموعة، بحيث تكوّن كياناً اقتصادياً واحداً.

إن المشروع العابر للدول قد ينشأ عن طريق وسائل قانونية وطنية أو عن طريق وسائل دولية، وتختلف الوسائل الوطنية لقيام المشروع العابر للدول عن الوسائل الدولية من ناحية الهدف، رغم وحدة النتيجة، وهي قيام المشروع العابر للدول، إذ تهدف الوسائل الدولية إلى تحقيق مصالح المستثمرين في أكثر من دولة، فإن الوسائل الوطنية تهدف أساساً إلى حماية مساهمي المشروع ودائنيه.

ويمكن إجمال الوسائل أولاً في دمج شركات وطنية، حيث أنه من الممكن أن تندمج شركة وطنية تابعة لشركة قابضة أجنبية مع إحدى الشركات الوطنية في دولة ما، فالدمج في هذه الحالة يقع بين شركتين وطنيتين فالشركة التابعة تسيطر على ملكية أسهمها شركة قابضة فإذا قامت هذه الشركة التابعة بضم شركة أخرى وطنية إليها عن طريق الدمج، فإن سيطرة الشركة الأجنبية القابضة تمتد إلى الشركة المندمجة وبهذه الطريقة يصبح المشروع العابر للدول في شكل شركة قابضة وشركات تابعة، كما أن هناك وسيلة ثانية وهي الاكتتاب العام في أسهم الشركة.

كما يمكن أن ينشأ المشروع العابر للدول، إما بموجب وسيله من وسائل القانون الدولي، كالاتفاقيات أو بموجب وسيلة لا تتعلق بالقانون الدولي ولكن تستمد صفتها الدولية من تعلقها بأكثر

من دولة عن طريق ما يعرف بالشركة الدولية أو بمجموعة شركات متعاقدة متعددة الجنسيات، أو بالاندماج بين شركتين مختلفتي الجنسية (1).

ولقد قضت المادة (207) من قانون الشركات الأردني، بجواز تأسيس شركة قابضة في المملكة الأردنية الهاشمية بموجب اتفاقيات تبرمها حكومة المملكة الأردنية مع الحكومات الأخرى، أو المنظمات العربية أو الدولية، وذلك في الحالات غير المنصوص عليها في اتفاقيات تأسيسها، أو في عقودها وأنظمتها التأسيسية.

مما سبق يتضح أن مفهوم المشروع العابر للدول أوسع نطاقاً من مفهوم الشركة القابضة.

حيث من الناحية الاقتصادية يتم النظر إلى الشركة القابضة كشركة واحدة من سلسلة شركات التي يطلق على مجموعها الشركات العابرة للدول، وقد يحدد القانون عدد الشركات التي يحق للشركة القابضة السيطرة عليها بينما الشركات العابرة فلا تحدد سيطرتها على شركات أخرى بعدد معين. كما أن الشركة القابضة تعتبر من حيث التنظيم القانوني أكثر وضوحاً من الشركات العابرة للدول، وتعتبر شريك يمتلك أسهم أو حصص في شركات أخرى أما العابرة للدول لها ملكية مطلقة على الشركات.

ولقد حدد القانون الشركة القابضة بنوع واحد من الشركات ألا وهي الشركات المساهمة العامة أما العابرة للدول قد تتخذ في شكلها أنواع من مختلف الشركات، وقد يحكم الشركة القابضة قانون واحد إذا كانت هي وشركاتها التابعة ضمن دولة واحدة أما العابرة للدول فيحكمها نظم قانونية مختلفة لأنها تعمل بعدة دول.

---

(1) الشرقاوي، محمود سمير، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة "الوسيلة لقيامه"، بدون دار نشر، الرياض، 1976، ص (17-37).

وتعدّ الشركة القابضة إحدى وسائل قيام المشروع العابر للدول، بالإضافة إلى الوسائل الأخرى التي تحقق الأهداف الاقتصادية والإستراتيجية للمشروع العابر للدول[1].

وعلى الرغم من أن المشروع العابر للدول يتشابه مع الشركة القابضة الكائنة على إقليم دولة مغاير لأقاليم الدول التي تقع عليها شركاتها التابعة، حيث أن كلاً منهما يقومان على إستراتيجية اقتصادية ترسمها الإدارة المركزية لكل منهما، إلا أن المشروع العابر للدول أوسع نطاقاً من الشركة القابضة وأوضحنا ذلك سابقاً. بالمقابل فإن المشروع العابر للدول قد يتمتع كل من مركزه الرئيسي ووحداته المنتشرة في الدول الأخرى بالشخصية المعنوية المستقلة لكل منهم، وقد يكون المشروع مؤسسه فردية يملكها شخص طبيعي كمدير مكتب محاسبة ينشئ لمكتبه وحدات في الخارج، دون أن تتمتع بالشخصية المعنوية [2].

إن وحدات المشروع المنتشرة في الدول تختلف عن الشركة التابعة، فهذه الوحدات لا تعتبر شركات متميزة فقد تكون مجرد مؤسسات كالمولات مثلاً، فليس لها كيان مستقل عن المشروع الأصلي، ولا تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن المشروع الذي تتبعه، وليس لها بالتالي ذمة مالية مستقلة ولا موطن ولا جنسية، وإنما تعتبر امتداد للمشروع الذي تتبعه وتكون خاضعة له خضوعاً تاماً، لأنه جزء لا يتجزأ منها.

فهذه الوحدات منشأة دائمة ولكنها ثانوية مكرسة للتعامل مع الغير، وتوفر لهم النشاطات التي تحقق غرض المشروع الذي يعتمد عليه مباشرة، وليس لها غرض شركة خاص بها، فالمشروع العابر للدول هو وحدة اقتصادية هدفها تحقيق التكامل على المستوى الدولي.

---

(1) الشرقاوي، مرجع سابق، ص6.

(2) إسماعيل، محمد حسين، مرجع سابق، ص(37-38).

وإن من يتعامل مع هذه الوحدات إنما يتعامل في الحقيقة مع المشروع الرئيسي، وبالمقابل فإن الشركة التابعة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشركة القابضة، وتتمتع بالشخصية المعنوية وما يترتب عليها من ذمة مالية مستقلة وموطن وجنسية، فهي ليست إمتداد للشركة التي تتبعها.

الفرع الثالث: الشركة القابضة وشركة الاستثمار المشترك

شركة الاستثمار هي "شركة لها موضوع يقوم على امتلاك وإدارة أوراق ذات قيمة منقولة مختارة بشكل مفيد وموزعة وفقاً لمبدأ توزيع وتحديد المخاطر، ويتوجب على هذه الشركة تجنب مسك رقابة الشركة التي تمتلك فيها قيماً منقولة كما يتوجب عليها تجنب مباشرة عمليات المضاربة"[1].

ولقد نظّم قانون الشركات الأردني أحكام شركات الاستثمار المشترك في المادتين (209) و (210) منه. حيث تناولت المادة (209) الأحكام المتعلقة بتسجيل هذه الشركة وغاياتها وتطبيق الأحكام المتعلقة بالشركة المساهمة العامة عليها، ونظامها الداخلي، ورأسمالها، ومجلس إدارتها واندماجها، كما بينت المادة (210) أشكال شركة الاستثمار المشترك والمتمثلة في الشركة ذات رأس المال المتغير والشركة ذات رأس المال الثابت[2].

---

(1) مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص30.

(2) راجع المادتين (209) و(210) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة (1997) كما نود الإشارة إلى انه تم النص على مفهوم شركة الاستثمار في قانون الأوراق المالية الأردني المؤقت رقم (76) لسنة (2002)، المنشور في عدد الجريدة الرسمية (4579)، بتاريخ (2002/12/31)، ص (6218) في المادة (2) منه حيث عرفها بأنها " الشركة التي يكون نشاطها الرئيسي الاستثمار في الأوراق المالية والاتجار بها، أو الشركة التي تمتلك أو تنوي تملّك ما يزيد على (50%) من مجموع موجوداتها على شكل أوراق مالية ولا يشمل هذا التعريف البنوك أو شركات التأمين التي تمارس أعمالها بهذه الصفة " .

كما حددت الفقرة (أ) من المادة (209) من القانون السابق ذكره، غايات شركة الاستثمار المشترك بأنها تقتصر على استثمار أموال الشركة وأموال الغير في الأوراق المالية على اختلاف أنواعها وتنظّم أعمالها وفق أحكام قانون الأوراق المالية.

وبناء على ذلك تتشابه الشركة القابضة مع شركة الاستثمار المشترك من حيث أن كلتا الشركتين تتخذان شكل شركة مساهمة عامة، كما أن لهما صفة الشريك في الشركات التي تمتلكان فيها الأسهم أو الحصص، ولهما موضوع مالي وإداري أو أحدهما فقط دون مزاولة نشاط صناعي أو تجاري، وتتألف موجوداتها من الأوراق المالية والصكوك التي تمتلكانها.

إن الشركة القابضة لها موضوع حصري يقوم على امتلاك الأسهم والحصص في شركات أخرى، بالقدر الذي يكفل لها السيطرة على إدارة هذه الشركات ومراقبتها، فتقوم هذه الشركة بتنظيم وتوجيه وتحسين نشاطات الشركات التابعة لها، فسياسة هذه الشركة هي تجميع المشاركات في شركة أو أكثر بهدف إدارتها ورقابتها على المدى المتوسط أو الطويل.

بينما شركة الاستثمار تسعى لتأمين استثمار أكيد ومفيد لحافظة أوراقها، فتهدف إلى أخذ وإدارة أوراق ذات قيم منقولة عائدة لشخص أو أكثر، فتوزع هذه الشركة مشاركتها في عدة شركات مزدهرة حيث يكون استثمار الأسهم أكثر إنتاجية، بغض النظر عن قوته التصويتيه، وقد يكون الاستثمار قصير الأجل لا تهدف الشركة من ورائه إلى السيطرة على إدارة الشركات التي تساهم فيها، ومن جهة أخرى تسمح هذه الشركة بتأمين توزيع المخاطر الاقتصادية والجغرافية القانونية[1].

إن شركة الاستثمار لن تضع في هدفها السيطرة على الشركات الأخرى، وإن حيازتها للأسهم أمر غير مستمر بالنسبة لها، لأنها تتصرف بها كوسيلة لإدارة محفظة الأوراق المالية، لذا

---

[1] مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص (30-40).

لا توجد علاقة تبعية وارتباط بين أغراضها وأغراض الشركات التي تريد أن تحوز أسهمها وذلك على عكس الشركة القابضة.

في النهاية يرى الباحث أن معيار التمييز بين الشركة القابضة وشركة الاستثمار المشترك هو عنصر السيطرة الذي هو أساسي في الشركة القابضة بينما شركة الاستثمار تسعى إلى استثمار قصير الأجل موزع ومفيد لمحفظتها المالية ويحقق عائداً بغض النظر عن حقوق التصويت (فقد تركز الشركة على اسناد القرض أكثر من الأسهم مثلاً)، وذلك متناقض مع السيطرة.

ويرى الدكتور محمد إسماعيل - بحق- في أنه إذا توافرت السيطرة لشركة الاستثمار المشترك على الشركات الأخرى المساهمة فيها تصبح شركة قابضة، ويستدل على ذلك من خلال نسبة الأسهم التي تملكها الشركة في الشركات الأخرى، فإذا كانت هذه النسبة عالية فذلك مؤشر على وجود نية السيطرة، أما إذا كانت نسبة تملك الأسهم قليلة فذلك يدل على نية الاستثمار [1].

الفرع الرابع: الشركة القابضة والاتفاقات الاحتكارية

يعرف اتفاق المنتجين أو (الكارتل) بأنه " اتفاق عدّة مشروعات تنتمي إلى فرع معين من مشروعات الإنتاج بقصد احتكار السوق أو تنظيم المنافسة في حدود الاتفاق، مع بقاء شخصية كل مشروع، فالهدف منه إحلال الاحتكار محل المنافسة، ورفع مستوى الأرباح التي تحصل عليها المشروعات" [2].

---

[1] إسماعيل، محمد، مرجع سابق، ص36.

[2] هند، حسن محمد (1997)، مدى مسئولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة في مجموعة الشركات مع إشارة خاصة للشركات متعددة القوميات، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص34.

فالاتفاق الاحتكاري يقوم بين مشروعات مستقلة تماماً عن بعضها البعض إلا أنها ترمي إلى هدف واحد، وهو إما اتفاق على تحديد الأسعار لرفع مستوى الأرباح، أو بيان المناطق التي يقوم بالتصرف فيها مختلف المنتجين[1].

وعدد قانون المنافسة الأردني[2] في معرض حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة صور للاتفاقيات الاحتكارية وتشمل أي ممارسات أو تحالفات أو اتفاقيات صريحة أو ضمنية، تشكل إخلالا بالمنافسة أو الحد منها أو منعها وبخاصة ما يكون موضوعها أو الهدف منها، تحديد أسعار السلع أو بدل الخدمات أو شروط البيع وما في حكمها، تحديد كميات إنتاج السلع أو أداء الخدمات، تقاسم الأسواق على أساس المناطق الجغرافية أو كميات المبيعات أو المشتريات أو العملاء أو على أي أساس آخر يؤثر سلباً على المنافسة، اتخاذ إجراءات لعرقلة دخول مؤسسات إلى السوق أو لإقصائها عنه، التواطؤ في العطاءات أو العروض في مناقصة أو مزايدة، ولا يعتبر من قبيل التواطؤ تقديم عروض مشتركة يعلن فيها أطرافها عن ذلك منذ البداية على أن لا تكون الغاية منها المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها بأي صورة كانت.

إن الفارق الرئيسي بين اتفاق المنتجين والشركة القابضة، هو أن الشركة القابضة تقوم بالسيطرة على شركاتها التابعة، بأدوات وأساليب قانونية مستمدة من قانون الشركات وهذا العنصر هو الذي يميزها عن غيرها من تجمعات الشركات التي تتم بأساليب عقدية مثل الكارتل أو اتفاق المنتجين [3]، فاتفاق المنتجين هو بين وحدات قانونية متساوية المراكز، اتفقت مع بعضها على

---

(1) الشرقاوي، مرجع سابق، ص41.

(2) المادة (5/أ) من قانون المنافسة الأردني رقم (33) لسنة (2004) وتعديلاته، المنشور في عدد الجريدة الرسمية (4673)، بتاريخ (2004/9/1)، ص (4157).

(3) عيسى، حسام، مرجع سابق، ص50.

ترتيبات، لرفع مستوى الأرباح دون أن تفرض إحداهما إرادتها على غيرها من الوحدات الأخرى ودون أن تتملك إحداها الأخرى أو تساهم فيها [1].

ويمكن إضافة فارق آخر هو أن الشركة القابضة تشترط وجود الشركات التابعة لها بينما الكارتل لا يشترط وجود شركات فقد يكون بين مشاريع فردية لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

كما أن هناك فارق آخر وهو أن اتفاق المنتجين للحد من المنافسة أو تقييدها معاقب عليه في القوانين المقارنة فهذه القوانين تمنع الاحتكار وتمنع الاتفاقات التي تعرقل المنافسة المشروعة فتنص المادة (345) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة (1937) على أن " الأشخاص الذين تسببوا في علو أو انحطاط أسعار غلال أو بضائع أو بونات أو سندات مالية معدة للتداول عن القيمة المقررة لها في المعاملات التجارية بنشرهم عمداً بين الناس أخبار أو إعلانات مزوره..... يعاقبون بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة مالية لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ".

ولقد نص قانون المنافسة الأردني على التركز الاقتصادي في المادة (9) منه فاعتبر أن كل عمل ينشأ عنه نقل كلي أو جزئي لملكية أو حقوق الانتفاع من ممتلكات أو حقوق أو أسهم أو حصص أو التزامات مؤسسة إلى مؤسسة أخرى من شانه أن يمّكن مؤسسة أو مجموعة مؤسسات من السيطرة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مؤسسة أو مجموعة مؤسسات أخرى.

---

[1] الشرقاوي، مرجع سابق ، ص50.

المبحث الثاني

الشركة القابضة باعتبارها عضو مجموعة شركات

إن أهم ما يميز الشركة القابضة باعتبارها عضو مجموعة شركات، هو وحدة السيطرة التي تخضع لها الشركات التابعة، فوحدة السيطرة هذه ضرورة تتطلبها وحدة الإستراتيجية التي تعمل هذه الشركات في إطارها، فالشركات التابعة ليست إلا مجرد وحدات يكمل بعضها بعضاً من الناحية الاقتصادية وتتحكم فيها الشركة القابضة.

سوف أقوم في هذا المبحث ببحث الوسائل القانونية لتحقيق الشركة القابضة غايتها في (المطلب الأول)، ثم نتناول مظاهر الوحدة الإدارية والاقتصادية بين الشركة القابضة والشركة التابعة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الوسائل القانونية لتحقيق الشركة القابضة غايتها

تتخذ الشركة القابضة من شركة المساهمة العامة شكلاً قانونياً لها كما ذكرنا سابقاً. لذلك فإن تأسيسها يخضع للقواعد العامة التي تحكم تأسيس شركات المساهمة عموماً.

وحيث أن الغرض الأساسي للشركة القابضة هو فرض السيطرة المالية والإدارية على شركات أخرى يثور التساؤل حول الوسائل القانونية التي تتبعها الشركة القابضة لفرض هذه السيطرة على الشركات الأخرى؟

للإجابة عن هذا السؤال سأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نبحث في (الفرع الأول)، التملك في رأسمال الشركة التابعة، وفي (الفرع الثاني)، السيطرة على تأليف مجلس إدارة

الشركة التابعة، وفي (الفرع الثالث)، نستعرض القيود التنظيمية التي ترد على تملك الشركات القابضة لشركات أخرى.

الفرع الأول: التملك في رأسمال الشركة التابعة

يعتبر تملك الشركة القابضة لأسهم شركة أخرى من أهم وسائل السيطرة على الشركة التابعة حيث ان المساهمة في الشركات التابعة تعطي الشركة القابضة حق التصويت والسيطرة على إدارة الشركة إذا كان التملك بنسبة كافية .

لذلك سأبين طرق تملك الشركة القابضة لأسهم الشركات الأخرى على النحو التالي:

(أولاً) التملك بواسطة الاكتتاب، (ثانياً) تأسيس شركة تملك الشركة القابضة أسهمها.

أولا: التملك بواسطة الاكتتاب

تعتبر مرحلة الاكتتاب في رأس المال من المراحل الأساسية في تأسيس شركة المساهمة العامة، وذلك لأن الاكتتاب هو الأداة لتجميع الجزء الأكبر من رأسمال الشركة عن طريق مخاطبة جمهور المدّخرين الذين يقدمون عليه ثقة في المشروع وفي مؤسسيه[1].

وفي ضوء عدم وجود تعريف قانوني للاكتتاب، واقتصار التشريعات على بيان الإجراءات التي تتطلبها عملية الاكتتاب والتي تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية أموال المدّخرين والمستثمرين وضمان الجدية في تأسيس الشركة بالإضافة إلى هدف جمع الأموال لتكوين رأسمالها [2] فقد كانت هناك محاولات للفقه تهدف إلى وضع تعريف جامع للاكتتاب.

---

[1] رضوان، أبو زيد، شركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي، مصر، 1983، ص53.

[2] سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص308، وانظر أيضا، القرشي، محمد احمد مفلح، مرجع سابق، ص33.

فهناك من عرفه بأنه "عمل إرادي يتم بمقتضاه انضمام المكتتب إلى الشركة تحت التأسيس مقابل الإسهام في رأسمال الشركة بعدد معين من الأسهم المطروحة، وهو دعوه توجه إلى أشخاص غير محددين سلفاً للإسهام في رأس المال" [1].

والباحث يعرف الاكتتاب بأنه بيع أسهم الشركة بهدف جمع رأسمالها عند تأسيسها أو عند زيادة رأسمالها ويسمى الشخص المشتري للسهم بالمكتتب وعليه تسديد قيمة السهم في المواعيد المحددة بعقدها ونظامها الأساسي، وبعد ذلك يصبح شريكاً في الشركة ويصبح مساهماً.

وحتى يكون الاكتتاب صحيحاً ويرتب آثاره القانونية، لا بد أن يكون الاكتتاب من خلال بنوك وشركات مالية مرخصة[2] وان يكون الاكتتاب جدياً[3] وباتاً وناجزاً فلا يجوز الرجوع فيه، ولا يجوز تعليقه على شرط أو إضافته إلى أجل [4].

تعد عملية الاكتتاب أحد الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الشركة القابضة حتى تتملك في رأسمال الشركات الأخرى، وبنسب تسمح لها بالسيطرة على هذه الشركات، وقد تكون عملية الاكتتاب للشركة القابضة في أسهم الشركات وبالتالي التملك في رأسمالها أثناء مرحلة التأسيس للشركة التابعة أو بعد الإنشاء، أي عند زيادة رأس المال للشركة.

ولقد نص قانون الشركات الأردني في المادة (206/أ) منه بان تقوم الشركة القابضة في تأسيس شركات تابعه لها وتقوم بجميع الأعمال القانونية اللازمة لإنشاء الشركة الجديدة، وفقا لنوع الشركة التي قد تكون شركة مساهمة عامة أو شركة محدودة المسؤولية أو شركه توصيه بالأسهم.

---

[1] رضوان، أبو زيد، مرجع سابق، ص55.

[2] المادة (7/أ) من تعليمات إصدار الأوراق المالية وتسجيلها لسنة (2005)، المنشورة في عدد الجريدة الرسمية (4726)، بتاريخ (2005/11/1)، ص (4595).

[3] المادة (102/أ) من قانون الشركات الأردني.

[4] طه، مصطفى كمال، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندريه، 2005، ص (199-200) وانظر أيضا، القليوبي، سميحة، الشركات التجارية، الجزء الثاني، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص177.

ولقد تناولت المادة (4/أ) من تعليمات إصدار الأوراق المالية وتسجيلها لسنة (2005)، بأنه للمصدر (الشركة) بعد تسجيل الأوراق المالية لدى الهيئة، عرض بيعها من خلال:

1- العرض العام لبيع الأوراق المالية، وهو العرض الموجه لأكثر من ثلاثين شخصاً.

2- العرض غير العام لبيع الأوراق المالية، وهو العرض الموجه لثلاثين شخص أو اقل، ولقد أوجبت الفقرة (ب) من نفس المادة أن يقدم المصدّر للهيئة جميع الوثائق المتعلقة بما في ذلك الموافقات والقرارات اللازمة.

كما أوجبت المادة (5) من نفس التعليمات في الفقرة (أ) بأن يتم العرض للأوراق المالية من خلال نشرة إصدار نافذة المفعول وذلك بإعلان توافق الهيئة على صيغته وعلى البيانات والمعلومات التي يتضمنها، ويتم نشر هذا الإعلان في صحيفتين يوميتين محليتين مرتين على الأقل، وذلك قبل مده لا تقل عن سبعة أيام من التاريخ المحدد لبدء الاكتتاب أو البيع.

فعندما تقوم شركة ما بزيادة رأسمالها عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب العام، فانه قد تستغل الشركة القابضة أو إحدى شركاتها التابعة ذلك بالقيام بنفسها أو إحدى شركاتها التابعة بالاكتتاب بأسهم هذه الشركة، الذي يؤدي إلى نشوء علاقة تبعية التي يترتب عليها فرض سيطرة الشركة القابضة على هذه الشركة [1].

تتحقق إذاً سيطرة الشركة القابضة على الشركات الأخرى عن طريق امتلاك عدد من الأسهم في هذه الشركات، وهذا العدد هو الذي يخولها عددا من الأصوات في الهيئة العامة لهذه الشركات تمكنها من توجيه قراراتها والسيطرة عليها، ويكون ذلك بامتلاك أكثر من نصف رأسمال هذه الشركات.

---

[1] القرشي، محمد، مرجع سابق، ص43.

ثانياً: تأسيس شركة تملك الشركة القابضة أسهمها: تعد شركة الشخص الواحد استثناء على الأصل وهو تعدد الشركاء، وقد تؤسس هذه الشركة بطريقة مباشرة منذ تسجيلها وقد تؤسس بطريقة غير مباشرة بعد إنشاء شركة مكونة من شريكين أو أكثر وبقاء شريك واحد لعدة أسباب فتؤول إلى شركة من شريك واحد جراء بقاء شريك واحد فيها.

لقد اعترف المشرع الأردني بشركة الشخص الواحد، فقد أجاز تكوين شركة مكونة من شخص واحد ابتداء، كشركة ذات مسؤولية محدودة مؤلفة من شخص واحد أو أن تصبح أسهمها مملوكة لشخص واحد، لذلك سنقوم ببحث إمكانية الشركة القابضة في تأسيس شركة تابعة مملوكة لها ابتداءً.

فبالرجوع إلى نصوص أحكام قانون الشركات نجد أن المادة (65/أ/مكرر) أجازت تسجيل شركة مساهمة خاصة مؤلفة من شخص واحد، وذلك بناء على تنسيب مبرر من مراقب الشركات.

كما أن المشرع الأردني سمح بتكوين شركة مساهمة عامة مؤلفة من مؤسس واحد ابتداءً في المادة (90/ب) من ذات القانون، وسمح أيضا باستمرار الشركة المساهمة العامة بمساهم واحد إذا آلت جميع أسهمها لشخص واحد في حال شرائه كامل أسهمها، لكنه نص في بداية الفقرة على مراعاة الفقرة (ب) من المادة (99) من قانون الشركات وتشتمل هذه الفقرة على انه " يجب أن لا تزيد مساهمة المؤسس أو المؤسسين في الشركة المساهمة العامة عند التأسيس على (75%) من رأس المال المصرح به ويترتب على المؤسس أو لجنة المؤسسين طرح الأسهم المتبقية للاكتتاب حسب ما يسمح به قانون الأوراق المالية الساري المفعول".

فالقانون الأردني أجاز التأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد كشركة ذات مسؤولية محدودة، أو شركة مساهمة خاصة أو شركة مساهمة عامة، بناءً عليه تستطيع الشركة القابضة تأسيس شركة تابعة لها مباشرة بحيث تكون مالكة لأسهمها.

ولكن نجد أن الموافقة على أن يكون مؤسس الشركة المساهمة العامة شخصاً واحداً لا يعني انه يمكن تأسيس شركة مساهمة عامة من شخص واحد، إذ أن هذه الشركة تمر في ثلاث مراحل من اجل استكمال إجراءات تأسيسها وهي: مرحلة التسجيل في وزارة الصناعة والتجارة [1]، ومرحلة الاكتتاب العام[2]، ثم مرحلة اجتماع الهيئة العامة الأول[3]. فأجاز المشرع أن يقوم مؤسس واحد بإجراءات التسجيل بقرار من الوزير بناء على تنسيب مبرر من مراقب الشركات، إلا أن مرحلتي الاكتتاب العام واجتماع الهيئة العامة الأول، تتطلب وجود مساهمين يكتتبون بأسهم هذه الشركة ويختارون مجلس إدارة الشركة الأول في اجتماع الهيئة العامة الأول.

بالإضافة إلى أن إدارة الشركة المساهمة العامة يتولاها مجلس إدارة لا يقل عدد أعضائه عن ثلاثة أشخاص ولا يزيد عن ثلاثة عشر شخصاً[4]، كما يشترط أن يكون عضو مجلس الإدارة مساهماً في الشركة[5]، وهذا يؤكد انه لا يمكن بأي حال أن لا يقل عدد المساهمين ابتداءً في الشركة المساهمة العامة عن ثلاثة شركاء.

مما سبق نجد أن المشرع الأردني قد تبنى شركة الشخص الواحد في إطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة المساهمة الخاصة، أما بالنسبة لشركة المساهمة العامة فنجد انه ينبغي أن تبقى بعيدة عن إمكانية تأسيسها من قبل شخص واحد .

فنجد أن المشرع الأردني لم يكن موفقاً بالسماح بتأسيس شركة مساهمة عامة من قبل شخص واحد وذلك لتعارضها مع الأحكام المطبقة على شركة المساهمة العامة.

---

[1] المادتين (92 و 93) من قانون الشركات الأردني.

[2] المادة (99) وما بعدها من قانون الشركات الأردني.

[3] المادة (106) من قانون الشركات الأردني.

[4] المادة (132/أ) من قانون الشركات الأردني.

[5] المادة (133/أ) من قانون الشركات الأردني.

كما انه لم يحدد عدد الشركات التي يجوز للشخص الواحد أن يمتلك أسهمها بالكامل، فأحال إلى الأحكام القانونية المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة الخاصة والمساهمة العامة لتطبيقها على شركة الشخص الواحد، وهي بدورها لا يوجد بها إشارة إلى أي قيد على عدد الشركات التي يسمح للشخص المعنوي أن يؤسسها كشركة شخص واحد، ولعدم وجود نص يكون من حق هذا الشخص تأسيس أكثر من شركة شخص واحد.

ولقد حظر قانون الشركات الأردني في المادة (93) بعض الأعمال على الشركات وقصر هذه النشاطات على الشركة المساهمة العامة وهي أعمال البنوك والشركات المالية والتأمين بأنواعه المختلفة وأيضا الشركات ذات الامتياز.

إن القانون السابق ذكره قد اوجب على شركة المساهمة العامة أن تطرح أسهمها للاكتتاب في سوق الأوراق المالية [1]، وهذا أمر إلزامي وليس اختيارياً، فينتج عن ذلك أن يصبح المكتتب شريكاً وبالتالي يتعدد الشركاء وتنتفي صفة الشخص الواحد عن هذه الشركة وكان الأجدى به في حالة تأسيس شركة مساهمة عامة كشركة شخص واحد أن يجعل طرح أسهمها للاكتتاب أمرا جوازياً كما هو الحال في شركة المساهمة الخاصة[2] حتى لا تفقد هذه الشركة ميزة الشخص الواحد إلا إذا أرادت هذه الشركة أن تتحول إلى شركة متعددة الشركاء فتطرح أسهمها للاكتتاب، ولذلك كان حري بالمشرع الأردني تنظيم شركة الشخص الواحد بنصوص خاصة تتماشى مع الطبيعة الخاصة التي تمتاز بها هذه الشركة، وان يفرد لها أحكام خاصة لا أن يكتفي بالإحالة إلى أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة الخاصة والعامة واستبعاد المتعارض مع طبيعة شركة الشخص الواحد.

---

(1) المادة (90/أ) من قانون للشركات الأردني.

(2) المادة (66/مكرر/ج) من قانون الشركات الأردني.

مما سبق نجد أن المشرع الأردني قد تبنى شركة الشخص الواحد في إطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة المساهمة الخاصة، أما بالنسبة لشركة المساهمة العامة (الشركة القابضة) فنجد انه يجب أن تبقى بعيده عن إمكانية تأسيسها من قبل شخص واحد.

الفرع الثاني: السيطرة على تأليف مجلس إدارة الشركة التابعة

تعتبر سيطرة الشركة القابضة بقدرتها على تقرير سياسات الشركات التابعة لتنسجم مع الاستراتيجيات التي وضعتها، أي هيمنة الشركة القابضة بصورة كاملة على مختلف أوجه نشاط شركاتها التابعة وموجوداتها، عن طريق احتكار إصدار القرارات المتعلقة بهذا النشاط.

فسيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة حقيقة ثابتة رغم الاستقلال القانوني الذي تتمتع به هذه الشركات التابعة [1]، كما تعتبر الشركة قابضة لشركة أخرى، إذا كان باستطاعة الشركة الأولى أن تعين أو تعزل كل أو أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة الثانية ودون حاجة إلى موافقة أي مساهم آخر [2].

ويمكن أن تسيطر شركة قابضة على إدارة شركة أخرى تابعة، ثم تسيطر هذه الشركة على شركة ثالثة تابعة للشركة الثانية، حيث تعتبر الشركة الثانية شركة قابضة للشركة الثالثة وتعتبر الشركة الأولى شركة قابضة للشركة الثالثة.

بناء على ما سبق سأقوم ببحث هذا الفرع بتقسيمه على النحو التالي: (أولاً) السيطرة عن طريق شراء أسهم في رأسمال شركة قائمة، (ثانياً) سأبحث السيطرة عن طريق شركة وسيطة.

أولا: السيطرة عن طريق شراء أسهم في رأسمال شركة قائمة: تلجأ الشركة القابضة إلى شراء أسهم في رأسمال الشركة أو الشركات بالقدر الذي يحقق غرضها، سواء كانت الأسهم نقدية أم

---

[1] إسماعيل، محمد حسين، مرجع سابق، ص28.

[2] الشرقاوي، مرجع سابق، ص50.

عينية وتُقبل الشركة القابضة عادة على شراء اكبر عدد مسموح به قانوناً، لأن لكل سهم صوتاً، مما يؤثر في تكوين الأغلبية وفي تحقيق السيطرة [1].

ولكن السيطرة لا تكون دائماً بامتلاك الشركة القابضة ما يزيد على نصف أسهم رأسمال الشركة التابعة، فقد تتحكم الشركة القابضة بسلطة تعيين أو عزل أغلبية مجلس إدارة الشركة التابعة، بالرغم من حيازتها لنسبة أقل في رأسمال الشركة التابعة [2]، فلقد سمح قانون الشركات الأردني بإمكانية حصول السيطرة من قبل الشركة القابضة وبنسبة اقل من (51%) من رأسمال الشركة التابعة، ونستطيع استنتاج ذلك من نص المادة (204/أ/2) والتي جاء فيها " أن يكون لها السيطرة على تأليف مجلس إدارتها ".

وتتمتع الشركة القابضة بسلطة تعيين أو عزل أغلبية مجلس إدارة الشركة التابعة بإتباع إحدى وسيلتين:

الوسيلة الأولى: أن تمتلك الشركة القابضة أغلبية الأسهم التي تعطي الحق في التصويت في الهيئة العامة للشركة التابعة، بحيث تتحكم الشركة القابضة في القرارات الصادرة من الهيئة العامة للشركة التابعة، بتعيين أو عزل أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة.

ويطلق على هذه الأسهم بالأسهم الممتازة فلا تحتاج الشركة القابضة في هذه الحالة إلى ملكية أغلبية أسهم رأسمال الشركة التابعة، فيمكن للشركة القابضة تملك عدد من الأسهم الممتازة الصادرة عن الشركة التابعة، والتي تعطي لمالكها أصواتا متعددة في الهيئة العامة، بالإضافة إلى

---

[1] إسماعيل، محمد حسين، مرجع سابق، ص63.

[2] شاهين، محمد شوقي، الشركات المشتركة، طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن، بدون دار نشر أو مكان نشر، 1989، ص93.

ملكية الشركة القابضة لعدد من الأسهم العادية، بحيث تتمكن في النهاية من السيطرة على أغلبية الأصوات في الهيئة العامة للشركة [1].

وتمتنع الشركة القابضة عن شراء الأسهم الممتازة عديمة الأصوات، أي التي يقتصر أثرها على أولوية الحصول على الربح المرّحل، لأن الشركة القابضة تسعى للربح، ولكن من خلال إستراتيجيتها التي تسعى لتنفيذها، وهذا لا يتحقق إلا بالسيطرة على الأغلبية، كما تمتنع الشركة القابضة عن شراء أسهم التمتع أي التي يتم استهلاكها، ليس لعدم قابليتها للتداول وإنما لأنها أسهم ضعيفة، وحقها في التصويت محل شك كبير، حيث يمكن القول أنها لا تصلح للتأثير في الأغلبية[2].

إن قانون الشركات الأردني لم يتعرض لموضوع الأسهم الممتازة، ولم يرد فيه نص يجيز إصدارها أو يمنعه.

لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز إصدار هذه الأسهم من قبل الشركات المساهمة، استنادا إلى نصوص المواد (95،111،178) من قانون الشركات التي توجب أن تصدر الأسهم بقيمة اسمية متساوية وأن تعطى حقوقاً متساوية لجميع المساهمين دون أي تمييز بينهم، وان يكون لكل مساهم عدد من الأصوات عند اتخاذ القرارات يعادل أسهمه، فإصدار هذه الأسهم يخل بهذه المساواة التي توجبه نصوص القانون [3].

---

(1) الشرقاوي، مرجع سابق، ص51.

(2) إسماعيل، محمد حسين، مرجع سابق، ص (63-64).

(3) العكيلي، عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص235.

وهناك من قال بجواز إصدار مثل هذه الأسهم، معتبراً أن قاعدة المساواة بين المساهمين لا تتعلق بالنظام العام، أي يجوز الاتفاق على خلافها في نظام الشركة، فيجوز النص على منح امتيازات معينة لنوع من الأسهم [1].

كما أن هناك من يحتج بجواز إصدار مثل هذه الأسهم إذا تم النص في نظام الشركة على إصدار هذه الأسهم، قياساً على فتوى قدّمها الفقيه الأستاذ السنهوري إلى إدارة الفتوى والتشريع في دولة الكويت، بشأن حق الشركة المساهمة في إصدار حصص التأسيس بالرغم من عدم التعرض لها من قبل المشرّع [2].

وهناك من يحتج بالقياس على نص المادة (68 مكرر) من قانون الشركات تحت عنوان أنواع الأسهم وخيارات المساهمة، حيث أجازت المادة لشركة المساهمة الخاصة حسب ما ينص عليه نظامها الأساسي إصدار عدة أنواع وفئات من الأسهم تختلف فيما بينها من حيث القيمة الاسمية والقوة التصويتيه، فذلك فتح الباب على مصراعيه أمام هذا النوع الجديد من أسهم الشركات المساهمة [3].

على الرغم مما سبق لا يعني عدم وجود أسهم ممتازة في الأردن، فهناك بعض الشركات المساهمة التي تأسست بمقتضى قوانين خاصة، وبالأخص التي تزاول عمليات البنوك، حيث أجازت لها قوانينها إصدار أسهم ممتازة، وفعلاً أصدرت مثل تلك الأسهم عند تأسيسها وعند زيادة رأسمالها [4].

---

[1] القليوبي، سميحة، مرجع سابق، ص248.

[2] الغوشة، معتصم، حسين احمد، 2007، مدى استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والانجليزي، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، ص82.

[3] ياملكي، أكرم، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص225.

[4] سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص300، وأنظر أيضا، العكيلي، عزيز، مرجع سابق، ص235.

الوسيلة الثانية: أن يرد في نظام الشركة التابعة نص يقضي بحق الشركة القابضة في تعيين أو عزل أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، أو إبرام اتفاق بين الشركة القابضة والشركة التابعة يكون بموجبه من حق الشركة القابضة أن تعين أو تعزل أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة[1].

ويتم هذا الإتفاق في الغالب بموجب عقد، ينص على أن تسيطر الشركة القابضة على تعيين أغلبية أعضاء مجلس الإدارة للشركة التابعة، بطريقة تتفق عليها فيما بينها مع تقييد حقوقها في اختيار جهاز الإدارة ، وتعيين أعضائه بما يحقق المصالح المشتركة للأطراف الأخرى[2].

فيكون هذا الاتفاق على تقرير جمله من الامتيازات والضمانات للشركة القابضة، كالاتفاق على أن يكون تمثيلها في مجلس إدارة الشركة التابعة بعدد معين من الأعضاء بغض النظر عن مقدار مساهمتها في رأس المال، أو الاتفاق على إنشاء لجنة تنفيذية إلى جانب مجلس الإدارة، لتتولى عملياً الجزء الأعظم من اختصاصات مجلس الإدارة، ويكون تمثيل الشركة القابضة فيها أكثر من تمثيلها في مجلس الإدارة بحيث يمكنها ذلك من السيطرة على عمليات الإدارة اليومية للشركة التابعة، وقد يتم الاتفاق على أن يكون للشركة القابضة الحق في الاعتراض على قرارات معينه تحدد في نظام الشركة، كالقرار الخاص بتعيين المدير العام للشركة التابعة، بل قد تطلب الشركة القابضة اقتصار الحق في إصدار مثل هذا القرار عليها وحدها، باعتبار أن المدير العام هو صاحب السيطرة الحقيقية على مجريات الأمور اليومية للشركة [3].

---

(1) الشرقاوي، مرجع سابق، ص52.

(2) شاهين ، محمد شوقي، مرجع سابق، ص93.

(3) علي، دريد محمود (2008)، الشركة القابضة، المفهوم القانوني وآلية التكوين، مجلة الجامعة الأسمريه، السنة الخامسة، العدد العاشر، ص386، منشور على قاعدة البيانات في مكتبة جامعة اليرموك، متاح على الرابط الإلكتروني:

http://searchlib.yu.edu.jo/pls/libdb/f?p=101:5:3347548655142045::NO::P5_ISN:505348

فهذه الاتفاقات تهدف إلى السيطرة على قرارات الهيئة العامة بشكل ما أو منح بعض المساهمين سلطات لا تخولها لهم نسبة مساهماتهم، كما تعطي لجانب من المساهمين امتيازات تقيد من حقوق الأسهم الأخرى وتنشئ دوراً خاصاً له أهميته بالنسبة لجانب من الأسهم وهو يتعارض مع مبدأ المساواة بين الأسهم وما ينشأ عنها من حقوق متساوية.

وتكمن أهمية الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت في أن المساهمين لا يستطيعون التدخل في حياة الشركة إلا بصفتهم أعضاء في الهيئة العامة، وأن قرارات الهيئة العامة تصدر بالأغلبية، لذلك فإن حقوق المساهم في إدارة الشركة والرقابة على أجهزتها تتحول في النهاية إلى حق في التصويت لا غير، لذلك تصبح الأمور المتعلقة بتقييد هذا الحق محل اهتمام كبير[1].

ولقد أكد قانون الشركات الأردني على هذا الحق في المادة (178) منه فنص "لكل مساهم في الشركة المساهمة العامة كان مسجلاً في سجلات الشركة قبل ثلاث أيام من الموعد المحدد لأي اجتماع ستعقده الهيئة العامة الاشتراك في مناقشة الأمور المعروضة عليها والتصويت على قراراتها بشأنها بعدد الأصوات يساوي عدد الأسهم التي يملكها أصالة ووكالة في الاجتماع"، وذلك يعني أنه لا يجوز أن يتضمن نظام الشركة حد أدنى لعدد الأسهم التي يملكها المساهم والذي يكون له حق حضور اجتماع الهيئة العامة، فيحق لكل مساهم حضور الاجتماع.

إن حق التصويت يعتبر حقاً ذو طبيعة خاصة، فهو ليس حقاً مالياً، وإن اعتبر السهم مالاً يمثل حصة في الشركة، وهو ليس حقاً شخصياً، لأنه لا يتعلق بالمصالح الشخصية للمساهم، ولكنه يتعلق بمصالح الشركة باعتبار المساهم عضواً في مجموع، وعلى جميع أعضائه أن يسعوا في تحقيق الأغراض النهائية للشركة، فحق التصويت من الحقوق التي يكون للمساهم حرية ممارستها، فلا يلتزم بممارستها بشكل معين طالما أن هذه الممارسة تجري في حدود أغراض

---

[1] شاهين، محمد شوقي، مرجع سابق، ص (231-232).

الشركة وبدون الإضرار بالمصالح المشتركة فيها، لذلك لا يجوز الاتفاق على تقييد حق المساهم في التصويت إلى حد التقييد المطلق، وعلى ذلك جرى الفقه في الأخذ بصحة الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت، ما دام الاتفاق لا يصل إلى حد تعطيل استخدام هذا الحق بصفة مطلقة بحيث يجعله معدوماً.

فالقاعدة العامة أنه لا يجوز للمساهم التنازل عن حقه في التصويت تنازلاً نهائياً، كما تبطل الاتفاقات التي يتنازل بموجبها المساهم عن حقه في التصويت مقدماً، أو إذا كان من شأن هذه الاتفاقات المساس بحرية التصويت[1].

إن الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت تمنح الشركة القابضة أغلبية الأصوات في الهيئة العامة للشركة التابعة من دون الحاجة إلى حيازة أغلبية أسهم رأسمال الشركة التابعة.

ومن الناحية العملية قد يكون للشركة القابضة أقل من نصف الأصوات في الهيئة العامة للشركة التابعة ومع ذلك يبقى للشركة صفة الشركة القابضة، وذلك عندما يكون لها الهيمنة على إدارة الشركة التابعة، وتتحقق هذه الهيمنة في الهيئة العامة من الناحية العملية، بسبب عدم انتظام باقي المساهمين عادة في حضور الهيئة العامة لعدم اهتمامهم بأمور الشركة بالقدر الذي تهتم به الشركة القابضة، وبذلك يكون للشركة القابضة الأغلبية عند اتخاذ القرارات الصادرة من الهيئة العامة للشركة التابعة [2].

فيبقى للشركة القابضة السيطرة الفعلية على إدارة الشركة التابعة رغم ملكيتها لأقلية رأسمالها، سواء بسبب عدم انتظام المساهمين في حضور اجتماعات الهيئة العامة، أو بالاتفاق ما بين الشركة القابضة والشركة التابعة.

---

[1] شاهين، محمد شوقي، مرجع سابق، ص(236-237).

[2] الشرقاوي، مرجع سابق، ص50.

ثانياً: السيطرة عن طريق شركة وسيطة: إن السيطرة لا تكون دائماً بتملك الشركة القابضة ما يزيد على نصف رأسمال الشركة التابعة، فقد تتحقق سيطرة الشركة القابضة على الرغم من حيازتها لنسبة أقل في رأس المال، أي لا تكون سيطرة الشركة القابضة دائماً بصورة مباشرة، فقد تحقق السيطرة بطريقة غير مباشرة، ويكون ذلك في حالة الشركة الوسيطة [1].

فيمكن أن تسيطر الشركة (أ) على إدارة الشركة (ب) عن طريق تملك أغلبية أسهمها، ثم تسيطر الشركة (ب) على إدارة الشركة (ج) فتصبح الشركة (ب) شركة قابضة بالنسبة للشركة (ج) وتصبح الشركة (أ) شركة قابضة بالنسبة للشركة (ج)، ولو لم تملك أسهماً في رأسمالها.

ويطلق على الشركة التي تسيطر على إدارة عدة شركات تابعة بطريق غير مباشر بالشركة القابضة العليا التي تسيطر من خلال شركة وسيطة والتي تعتبر هذه الشركة الوسيطة الشركة القابضة المباشرة لهذه الشركات، بينما تعتبر الشركة القابضة العليا شركة قابضة مباشرة بالنسبة للشركة الوسيطة.

كما أنه من المتصور قيام مجموعة من الشركات التابعة لشركة قابضة عليا بطريقة مباشرة، ثم شركات تابعة مباشرة للشركات الوسيطة والتابعة مباشرة للشركة القابضة العليا، بحيث تشكل المجموعة هرماً تأتي الشركة القابضة على قمته.

فتلجأ الدول المصدّرة لرأس المال إلى استعمال هذه الوسيلة لاستثمار رؤوس أموالها في عدة دول تكوّن مجموعة اقتصادية إقليمية واحده، فبدلاً من ظهور هذه الاستثمارات في شكل سيطرة شركات قابضة أجنبية في مثل تلك الدول، مما قد لا يرضى الشعور القومي فيها، فإنها تقوم بإنشاء شركة وسيطة في إحدى دول المجموعة الإقليمية، لتكون شركة قابضة تسيطر على شركات تابعة في الدول الأخرى الأعضاء في هذه المجموعة.

---

[1] القرشي، محمد، مرجع سابق، ص65.

وقد يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة من قبل بعض المشروعات الكبرى، وذلك لتفادي إنشاء شركة قابضة تسيطر على عدد من الشركات التابعة في عدة دول في ظل نظامها القانوني الوطني المتشدد، فتقوم بإنشاء شركة وسيطة قابضة في دولة تتميز بنظامها القانوني الميسر، سواء من حيث الإجراءات أو من حيث القواعد الموضوعية، ولا سيما بالنسبة للمعاملة الضريبية، وبحيث تسيطر هذه الشركة الوسيطة على عدد من الشركات التابعة في بعض الدول الأخرى [1].

ولقد حظر قانون الشركات التجارية العماني[2]هذه الوسيلة، حيث نص في المادة (127) على أنه يحظر على الشركة القابضة تملك أي أسهم في الشركات القابضة الأخرى، وبناء على هذا النص لا يمكن أن تتحقق سيطرة الشركة القابضة على شركات أخرى بواسطة شركة وسيطة، بل انه يجب أن تكون سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة سيطرة مباشرة عن طريق تملك أغلبية أسهم وحصص الشركات التابعة.

أما بالنسبة لقانون الشركات الأردني فقد خلا من نص مماثل لقانون الشركات العماني، فنجد أنه أجاز للشركة القابضة تملك أسهم أو حصص في شركات مساهمة عامة أخرى أو شركات محدودة المسؤولية أو شركات التوصية بالأسهم، فلم يحظر أن تكون هذه الشركات التي تمتلك الشركة القابضة أسهماً أو حصصاً فيها قابضة لشركات أخرى أو لا تكون كذلك[3].

وقياساً على ما سبق نجد أن باستطاعة الشركة القابضة تملك أسهم أو حصص في شركات المساهمة الخاصة، فقانون الشركات الأردني لم يحظر على الشركة القابضة تملك أسهم أو حصص في أي شركة إلا في شركتين فقط وهما شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وذلك

---

[1] الشرقاوي، مرجع سابق، ص (53-54).

[2] القانون رقم (4) لسنة (1974) وتعديلاته، أضيفت هذه المادة بالمرسوم السلطاني رقم (83/94) المنشور في عدد الجريدة الرسمية 534.

[3] المادة (206/أ).

بصراحة نص المادة (204/ب)، وباعتقادنا أن سبب هذا الحظر يعود لعدة أسباب منها، أن شركة التضامن تتألف من عدد من الأشخاص الطبيعيين لا يقل عددهم عن أثنين ولا يزيد على عشرين، كما أن الشريك في شركة التضامن يكتسب صفة التاجر ويعتبر ممارساً لأعمال التجارة باسم الشركة[1]، وكذلك تتألف شركة التوصية البسيطة من فئتين من الشركاء، وهم الشركاء المتضامنون الذين يتولون إدارة الشركة وممارسة أعمالها، أما الفئة الثانية وهم الشركاء الموصون وهم الذين يشاركون في رأسمال الشركة دون أن يحق لهم إدارة الشركة أو ممارسة أعمالها. بينما شركة المساهمة العامة تتألف من عدد من المساهمين لا يقل عن إثنين مع إمكانية تأسيسها من قبل مؤسس واحد أو أن تؤول ملكية الشركة إلى مساهم واحد في حال شرائه كامل أسهمها[2].

فالقانون لم يحدد أن يكون مؤسس شركة المساهمة شخص طبيعي فقط كما فعل في شركة التضامن فيجوز أن يكون مؤسس شركة المساهمة العامة شخص طبيعي أو معنوي، كما أنه أجاز أن يكون مؤسسها شخص واحد فقط ولم يحدد الحد الأعلى للمؤسسين بينما اشترط أن لا يقل عدد المؤسسين في شركة التضامن عن إثنين ولا يزيد عن عشرين فحدد الحد الأعلى للمؤسسين بأن لا يزيد عن عشرين، كما أن القانون لم يضفي على المساهم في شركة المساهمة صفة التاجر وإنما أضفى هذه الصفة على الشريك في شركة التضامن.

كما نجد أن عنوان شركة التضامن يتألف من أسماء جميع الشركاء فيها أو من لقب أو كنيته كل منهم أو من إسم واحد أو أكثر منهم أو لقبه على أن تضاف في هذه الحالة إلى إسمه أو أسمائهم عبارة (وشركاه) أو (شركائهم) كما أن لها أن تتخذ إسماً تجارياً خاصاً على أن يقترن بالعنوان الذي سجلت به وكذلك إن عنوان شركة التوصية بالأسهم لا يجوز أن يشتمل إلا على

---

(1) المادة (9).

(2) راجع المادتين (41) و(90) من قانون الشركات الأردني.

أسماء الشركاء المتضامين وإذا لم يكن فيها إلا شريك واحد متضامن تضاف عبارة (وشركاه) إلى إسمه. بينما تستمد الشركة المساهمة العامة إسمها من غاياتها على أن تتبعه أينما ورد بعبارة (شركة مساهمة عامة محدودة) كما لا يجوز أن تكون بإسم شخص طبيعي إلا إذا كانت غاية الشركة إستثمار براءة إختراع مسجلة بصورة قانونية بإسم ذلك الشخص[1].

كذلك نجد أن الشريك في شركة التضامن مسؤول بالتضامن والتكافل مع سائر شركائه عن الديون والإلتزامات التي ترتبت على الشركة أثناء وجوده شريكاً فيها ويكون ضامناً بأمواله الشخصية لتلك الديون والإلتزامات، كذلك إن الشركاء المتضامين في شركة التوصية البسيطة يكونوا مسؤولين بالتضامن والتكافل عن ديون الشركة والإلتزامات المترتبة عليها في أموالهم الخاصة، أما الشركاء الموصون يكون كل منهم مسؤولاً عن ديون الشركة والإلتزامات المترتبة عليها بمقدار حصته في رأسمال الشركة. كما أن الشريك في شركة المساهمة العامة لا يكون مسؤولاً عن ديون والتزامات الشركة إلا بمقدار الأسهم التي يملكها في الشركة[2].

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الشركات قد أشار إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بشركة التضامن على شركة التوصية البسيطة وذلك في الحالات والأمور التي لم يرد عليها نص وذلك بصراحة نص المادة (48) من ذات القانون.

الفرع الثالث: قيود تملك الشركة القابضة في أنواع معينة من الشركات أو سيطرتها عليها

تخضع الشركة القابضة لقيود تنظيمية في حالة سعيها لتملك أسهم أنواع معينة من الشركات. وعلى سبيل المثال يجب على الشركة القابضة الحصول على موافقة البنك المركزي إذا

---

[1] راجع المواد (10) و(42) و(90/ج) من قانون الشركات الأردني.

[2] راجع المواد (26/أ) و(41) و(91) من قانون الشركات الأردني.

أرادت تملك نسبة معينة من رأسمال بنك. وأورد قانون البنوك الأردني[1] بعض التعريفات المتعلقة بموضوع الدراسة، حيث جاءت المادة الثانية من القانون السابق ذكره لتعريف السيطرة بأنها " القدرة المباشرة أو غير المباشرة على ممارسة تأثير فعال على أعمال شخص آخر وقراراته " كما عرفت المصلحة المؤثرة "بالسيطرة على ما لا يقل عن (10%) من رأسمال شخص اعتباري" وعرفت مصطلح الحليف بأنه "الشخص الذي يسيطر على شخص أو يسيطر عليه ذلك الشخص أو يسيطر عليهما معاً شخص آخر".

كما عرفت الشركة التابعة: "بالشركة التي يملك فيها شخص أو مجموعة أشخاص، تجمعهم مصلحة واحده، ما لا يقل عن (50%) من رأسمالها أو يملك هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص مصلحة مؤثرة فيها تسمح بالسيطرة على إدارتها أو على سياستها العامة "، وعرفت هذه المادة ذوو الصلة: "بأنهما شخصان أو أكثر، يشكلان مخاطرة مصرفية واحدة بسبب سيطرة احدهما على الآخر أو تملك احدهما ما لا يقل عن (40%) من رأسمال الشخص الآخر أو نظراً لتبادلهما تقديم الضمانات فيما بينهما أو لان سداد قروضهما من مصدر واحد أو لان اقتراضهما كان لمشروع واحد أو ما شابه ذلك من الحالات، ولمقاصد هذا القانون يعتبر ذوو الصلة شخصاً واحداً".

لقد تم وضع تعريف الشركة التابعة استناداً إلى حجم المساهمة في رأس المال. فإذا كانت مساهمة شركة في شركة أخرى تتجاوز (50%) من رأسمالها، اعتبرت الشركة الأولى شركة قابضة والشركة الثانية شركة تابعة، كما أن هذه التعريفات اعتبرت أن كل مشاركة أي أن يساهم في أي شركة أخرى بنسبة (10-50%) يفترض أن الشركة تمارس السيطرة أي تمارس تأثيراً على الشركة

[1] رقم (28) لسنة (2000) وتعديلاته، المنشور في عدد الجريدة الرسمية (4448)، بتاريخ (2000/8/1)، ص (2950).

التي تساهم فيها، كما اعتبرها شركة مسيطر عليها عندما تدار بواسطة شخص متدخل له سلطة اتخاذ القرار.

ولم توضح لنا التعريفات السابقة في حالة اشتراك أكثر من شخص في هذه النسب أي عدم تجمعها في يد شخص واحد. فأخذت بالمعيار التنظيمي والكمي ولم تأخذ بالمعيار الكيفي الذي يعتمد على فكرة سيطرة الشركة القابضة على أجهزة الشركة التابعة، فلقد أخذت بالمعيار التنظيمي لأنه مستمد من نسبة المساهمة في رأس المال، ومعيار كمي لأنه يحدد التبعية إذا زادت المساهمة عن نسبة (50%) من رأس المال.

ويستفاد من النصوص السابقة أن تملك الشركة القابضة نسبة معينة من أسهم رأسمال بنك سواء مباشرة أم من خلال شركة تابعة يخضع لرقابة البنك المركزي ويجب الإفصاح عن هذه الملكية والحصول على موافقة البنك المركزي حسب مقتضى الحال.

إضافة إلى ذلك يجب الإفصاح لدى هيئة الأوراق المالية إذا بلغت نسبة ملكية شخص في شركة مساهمة عامة أكثر من (5%) من أسهمها ويجب الإعلان عن نوايا المستثمر إذا بلغت ملكيته (10%) من أسهم الشركة المساهمة العامة.[1]

وفي قطاع التأمين يخضع تملك أسهم شركات التأمين لرقابة هيئة تنظيم قطاع التأمين، وقد أجازت المادة (59) من قانون تنظيم أعمال التامين الأردني رقم (33) لسنة (1999) وتعديلاته[2] للشركة المساهمة العامة بموافقة مسبقة من مجلس إدارة هيئة التأمين تملك شركة تأمين أخرى تمارس أو ستمارس نوع آخر من التأمين بكامل أسهمها أو بنسبة تزيد على (50%) منها وتسمى (الشركة التابعة) ويطلق على الشركة المالكة اسم (الشركة الأم) وتبقى الشركة التابعة قائمة

---

[1] راجع المادة (13) من تعليمات إفصاح الشركات المصدرة والمعايير المحاسبية ومعايير التدقيق لسنة (2004) الصادرة عن مجلس مفوضي هيئة الأوراق المالية.

[2] المنشور في عدد الجريدة الرسمية (4389)، بتاريخ (1999/11/1)، ص (4271).

وتستمر شخصيتها المعنوية على أن تمارس كل شركة منهما نوعاً مختلفاً من أنواع التأمين، كما يحظر على الشركة التابعة تملك أي سهم أو حصة في الشركة الأم، وتقوم الشركة الأم بتعيين ممثليها في مجلس إدارة الشركة التابعة بنسبة مساهمتها وتحدد أسس التملك في الشركة وإجراءاته بموجب تعليمات يصدرها مجلس إدارة هيئة التامين لهذه الغاية على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر.

ولعل أهم قيود تملك الشركات المساهمة العامة هي ما تضمنته أحكام العرض العام وفقا لقانون الأوراق المالية المؤقت رقم (76) لسنة (2002)، فلقد نص في المادة (2) منه على عرض التملك العام بأنه أي عرض يقصد به شراء (40%) أو أكثر من الأوراق المالية العائدة إلى مصدر واحد أو حيازتها عن طريق المبادلة.

كما أوجب القانون السابق ذكره على الشخص الراغب بالقيام بعرض عام أن يتقدم بنشرة إصدار إلى الهيئة ومرفق بها جميع المعلومات والبيانات التي تمكن المستثمر من اتخاذ قراره الاستثماري[1].

وعلى الشركة القابضة أن تقوم بالدفع لأي من الراغبين في بيع الأوراق المالية التي يملكونها محل العرض مبلغا مساوياً لأعلى سعر دفعته إلى أي من البائعين لهذه الأوراق المالية دون تمييز، وإذا كان عدد الأوراق المالية المعروضة للبيع أو المبادلة في عرض التملك العام أكثر من عدد الأوراق المالية المطلوب شراؤها، فيكون الشراء من المالكين الراغبين في البيع كل بنسبة عدد الأوراق المالية المطلوب شراؤها مقارنة مع مجمل عدد الأوراق المالية [2].

---

[1] راجع المواد (34–41) من قانون الأوراق المالية الأردني.

[2] المادة (45) من قانون الأوراق المالية الأردني .

لم يحدد القانون السابق ذكره صفة الشخص صاحب العرض من حيث كونه شخصاً طبيعياً أو معنوياً فصياغة النصوص بعرض التملك العام جاءت مطلقه، كما أن القانون نفسه لا يجيز في المادة (45/أ) منه شراء أوراق مالية بهدف تملك ما يزيد عن (40%) من الأوراق المالية المصدرة من مصدّر عام إلا عن طريق تملك عام، والمصدّر العام هو الذي قدم إلى الهيئة نشرة إصدار أصبحت نافذة لديها مثل شركات المساهمة العامة [1].

وبالتالي فإن الشركة القابضة إذا أرادت الاستحواذ على شركة مساهمة عامة أخرى والسيطرة عليها من خلال تملك ما يزيد عن نصف أسهمها فإنه يتعين على الشركة القابضة سلوك الإجراءات الخاصة بعرض التملك العام والتقيد بشروطه.

المطلب الثاني

مظاهر الوحدة الإدارية والمالية بين الشركة القابضة والشركة التابعة

على الرغم من الاستقلال القانوني بين الشركة القابضة والشركة التابعة، باعتبار أن كلاً منهما يشكل كياناً قانونياً قائماً بذاته، يتمتع بكل مقومات الشخصية المعنوية، إلا أن الشركة القابضة لها حضور بارز في الشركة التابعة، ونتيجة لوجود علاقة تبعية اقتصادية بين الشركة القابضة والشركة التابعة، تصبح الشركة التابعة خاضعة لسيطرة وتوجيه الشركة القابضة من الناحيتين الإدارية والمالية.

لذلك سأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نبحث في (الفرع الأول) إدارة الشركة القابضة للشركة التابعة، والتنظيم المالي للشركة القابضة في (الفرع الثاني).

[1] المادة (2) من قانون الأوراق المالية الأردني .

الفرع الأول: الآثار الإدارية للشركة القابضة

تقوم الشركة القابضة بدور مهم في إدارة الشركات التابعة، الذي يتمثل في التدخل في إدارة هذه الشركة من خلال تعيين مجالس إدارة الشركات التابعة لها، والتي تقوم بتنفيذ الإستراتيجية العليا التي تفرضها الشركة القابضة.

فتدار الشركة القابضة عن طريق أجهزة مماثلة لشركة المساهمة العامة، فهناك أكثر من هيئة تتولى بشكل مباشر أو غير مباشر إدارة الشركة، منها الهيئة العامة التي تشرف على إدارة الشركة وتضفي الشرعية على قراراتها، وذلك يمثل إدارة غير مباشرة، ومجلس إدارة يتولى الإدارة بشكل مباشر.

ولعدم وجود قواعد خاصة في قانون الشركات الأردني تتعلق بإدارة الشركة القابضة باستثناء بعض القواعد، لذلك سنقوم بتناول هذه الإدارة استنادا للقواعد الخاصة المتعلقة بشركات المساهمة العامة باعتبار أن ذات القانون قد اعتبر الشركة القابضة شركة مساهمة عامة، وذلك بصراحة نص المادة (204/أ) منه.

لذلك سأقوم بتقسيم هذا الفرع على النحو التالي (أولاً) مجلس إدارة الشركة القابضة، (ثانياً) واجبات مجلس الإدارة وسلطاته تجاه الشركة التابعة.

أولا: تكوين مجلس إدارة الشركة القابضة: إن الشركة القابضة كشخص معنوي لا بد أن تستعين بأشخاص طبيعيين يتولون إدارة أعماله وتمثيله تجاه الغير.

ويتولى إدارة الشركة القابضة عدد من المساهمين يتم انتخابهم من قبل الهيئة العامة للمساهمين ويدير هذا المجلس أمور الشركة بهدف تحقيق غرضها الذي أنشئت من أجله، يترأس هذا المجلس أحد أعضائه ليتولى قيادة الشركة، ويحدد نظام الشركة الأساسي عدد أعضاء هذا

المجلس على أن لا يقل عن ثلاثة أشخاص ولا يزيد عن ثلاثة عشر شخصاً، ويتم انتخاب أول مجلس إدارة من الهيئة العامة للشركة لمدة أربع سنوات [1].

فتتولى الهيئة العامة للمساهمين انتخاب أعضاء مجلس الإدارة بالتصويت السري، ويشترط لصحة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة أن يتوافر في اجتماع الهيئة العامة النصاب القانوني لصحة الاجتماع، سواء أكانت الهيئة العامة الأولى للشركة في حالة انتخاب مجلس الإدارة الأول[2]، أم الهيئة العامة العادية في حالة انتخاب مجلس الإدارة الثانية والمجالس التي تليه، لذلك لا يكون انتخاب أعضاء مجلس الإدارة صحيحاً إلا إذا حاز كل عضو على موافقة عدد من المساهمين الذين يملكون أكثر من نصف الأسهم الممثلة في الاجتماع فتشترط المادة (176) من قانون الشركات أن تصدر قرارات الهيئة العامة بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع.

وينتخب مجلس الإدارة بالاقتراع السري من بين أعضائه رئيساً ونائباً للرئيس، يقوم بمهام وصلاحيات الرئيس عند غيابه، كما ينتخب من بين أعضائه واحداً أو أكثر يكون له أو لهم حق التوقيع عن الشركة منفردين أو مجتمعين، وعلى أن يزود مراقب الشركات بنسخ من قرارات المجلس بانتخاب الرئيس ونائبه والأعضاء المفوضين بالتوقيع ونماذج عن توقيعهم وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها [3].

وإذا تم انتخاب أي شخص عضواً في مجلس إدارة الشركة القابضة وكان غائباً عند انتخابه، فعليه أن يعلن عن قبوله بتلك العضوية أو رفضها خلال عشرة أيام من تاريخ انتخابه ويعد سكوته قبولاً منه بالعضوية [4].

---

[1] المادة (132) من قانون الشركات الأردني.

[2] المادة (5/171) من قانون الشركات الأردني.

[3] المادة (137/أ) من قانون الشركات الأردني.

[4] المادة (149) من قانون الشركات الأردني.

ورئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة ويمثلها لدى الغير وأمام جميع الجهات بما فيها الجهات القضائية المختصة، وله أن يفوض من يمثله أمام هذه الجهات، ويتولى تنفيذ قرارات مجلس الإدارة بالتعاون مع الجهاز التنفيذي في الشركة، ويعتبر توقيع رئيس المجلس كتوقيع المجلس بالكامل في علاقة الشركة بالغير [1].

ويجوز أن يكون رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة متفرغاً لأعمال الشركة، وذلك بموافقة ثلثي أعضاء المجلس ويحدد عندئذ مجلس الإدارة الصلاحيات والمسؤوليات التي يحق له ممارستها ويحدد كذلك أتعابه وعلاواته التي يستحقها، ويشترط أن لا يكون رئيساً متفرغاً لمجلس إدارة شركة قابضة أخرى أو مدير عام لأي شركة قابضة أخرى [2].

ويجوز أن يتم تعيين رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضاء مجلس الإدارة مديراً عاماً للشركة أو مساعداً له أو نائباً عنه، وذلك بقرار يصدر عن أكثرية ثلثي أصوات أعضاء المجلس وفي أي حالة من الحالات السابقة لا يجوز لصاحب العلاقة أن يشترك في التصويت[3].

ويعين مجلس الإدارة مديراً عاماً للشركة القابضة من ذوي الخبرة والكفاءة ويحدد صلاحياته ومسؤولياته بموجب تعليمات يصدرها المجلس يفوضه بمقتضاها بالإدارة العامة تحت إشرافه بشرط أن لا يكون مديراً عاماً لشركة قابضة أخرى[4].

والحكمة من تعيين مدير عام للشركة أن مجلس الإدارة لا يستطيع أن يواجه حاجات الإدارة اليومية، لذلك يقوم بهذه الإدارة اليومية شخص يختاره المجلس من بين أعضائه أو من الغير يتفرغ لهذه المهمة، وغالباً يعين رئيس مجلس الإدارة لهذه المهمة، فينتخب من قبل المجلس رئيساً لمجلس

---

(1) المادة (152/أ) من قانون الشركات الأردني.

(2) المادة (152/ب) من قانون الشركات الأردني.

(3) المادة (152/ج) من قانون الشركات الأردني.

(4) المادة (153/أ) من قانون الشركات الأردني.

الإدارة ومديراً عاماً للشركة، والغريب أن المشرع الأردني يجيز أن يعين رئيس مجلس الإدارة مساعدا أو نائباً للمدير العام في حين أن رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة وفقاً لحكم الفقرة (أ) من المادة (152) من قانون الشركات، وليس من المنطق أن يكون رئيس مجلس الإدارة نائباً لمن يعمل تحت رقابته وإشرافه [1].

إذا شغر مركز عضو في مجلس الإدارة لأي سبب من الأسباب خلفه عضو آخر، يختاره مجلس الإدارة من المساهمين الحائزين على مؤهلات العضوية، ولا يشترط أن يكون أحد المرشحين السابقين، فمن الممكن أن يكون من المساهمين الذين لم يسبق لهم الترشيح، ويبقى تعيين العضو البديل مؤقتاً إلى أن يعرض الأمر على الهيئة العامة للشركة في أول اجتماع تعقده، فإما أن تقر التعيين أو أن تنتخب من يحل محله، وفي الحالتين يكمل العضو الجديد مدة سلفه المتبقية، ولا يجوز أن يزيد عدد الأعضاء المعينين عن نصف أعضاء المجلس، فإذا زاد عدد المقاعد الشاغرة عن النصف لأي سبب من الأسباب توجب دعوة الهيئة العامة لانتخاب مجلس إدارة جديد [2].

ويجوز للحكومة أو أي من المؤسسات الرسمية العامة أو أي شخصية اعتبارية عامة أخرى أن تساهم في الشركة القابضة وبالتالي تمثل في مجلس إدارة هذه الشركة، وهذا التمثيل يجب أن يتناسب مع نسبة مساهمتها في رأسمال الشركة، إذا كانت هذه النسبة تؤهلها لمركز عضو واحد أو أكثر في المجلس، وفي هذه الحالة تحرم من المشاركة في انتخاب أعضاء المجلس الآخرين، أما إذا قلت مساهمة الحكومة أو المؤسسة عن النسبة التي تؤهلها لعضوية المجلس فتمارس حقها في الترشيح للعضوية وتشارك في الانتخاب لباقي أعضاء المجلس شأنها شأن باقي المساهمين، وفي جميع الحالات يتمتع من يمثلها في المجلس بجميع حقوق العضوية ويتحمل واجباتها [3].

---

(1) العكيلي، عزيز، مرجع سابق، ص281.

(2) المادة (150) من قانون الشركات الأردني.

(3) المادة (135/أ/1) من قانون الشركات الأردني.

وإذا كان الشخص الاعتباري المساهم في الشركة القابضة من غير الأشخاص المشار إليهم سابقاً وهم الحكومة أو أي مؤسسات عامة أو أي شخصية اعتبارية عامة أي أن يكون الشخص المعنوي خاصاً، فيجوز له الترشح لعدد من المقاعد في مجلس الإدارة حسب نسبة مساهمته في رأسمال الشركة، وفي حال انتخابه عليه تسمية شخص طبيعي لتمثيله في مجلس الإدارة خلال عشرة أيام من تاريخ انتخابه على أن تتوافر في هذا الشخص الطبيعي شروط ومؤهلات العضوية المنصوص عليها في قانون الشركات، باستثناء حيازته للأسهم المؤهلة لعضوية المجلس، ويعتبر الشخص الاعتباري فاقداً لعضويته، إذا لم يقم بتسمية ممثلة خلال شهر من تاريخ انتخابه، كما يجوز له استبدال شخص طبيعي آخر يمثله خلال مدة المجلس[1].

فتقوم الشركة القابضة بتعيين ممثليها في مجالس إدارة شركاتها التابعة بنسبة مساهمتها، ولا يحق لها الاشتراك في انتخاب بقية أعضاء المجلس أو هيئة المديرين حسب مقتضى الحال [2].

فعلى الرغم من الاستقلال الذي تتمتع به الشركة التابعة في مواجهة الشركة القابضة، فإن الشركة القابضة تقوم بدور مهم في إدارة الشركات التي تتبعها، وذلك من خلال تدخلها في تعيين مجلس إدارة الشركة التابعة، وهذا الدور الذي تقوم به الشركة القابضة في إدارة الشركات التي تتبعها هو نتيجة لتملك الشركة القابضة نصيب هام من أسهم رأسمال الشركات التي تتبعها، والذي بموجبه ستفرض الشركة القابضة سيطرتها على الشركة التابعة، فتكون قادرة نتيجة لهذه السيطرة على تعيين أو عزل أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، بالإضافة لسلطة اتخاذ القرار في كل من الهيئة العامة العادية وغير العادية ومجلس الإدارة [3].

---

[1] المادة (136) من قانون الشركات الأردني.

[2] المادة (204/د) من قانون الشركات الأردني.

[3] إسماعيل، محمد حسين، مرجع سابق، ص78.

كما يمكن أن تكون للشركة القابضة سلطة تعيين أو عزل أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة بتملكها لأغلبية الأسهم التي تعطي الحق في التصويت في الهيئة العامة للشركة حيث تتحكم الشركة القابضة في القرارات الصادرة من الهيئة العامة للشركة التابعة أو أن يرد في نظام الشركة التابعة نص يقضي بحق الشركة القابضة في تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة أو بإبرام اتفاق بين الشركة القابضة والشركة التابعة، يكون بموجبه من حق الشركة القابضة أن تعين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة [1].

ولتحقيق الشركة القابضة غايتها في إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها، تقوم الشركة القابضة بعمليات التخطيط والتوجيه والإدارة للشركات التي تتملك فيها حصص شراكة أو مساهمة وذلك بشتى الأصول المعتمدة في العمل الإداري، والتي يمكن أن تمارس عن طريق الاشتراك في مجلس الإدارة، فتشترك أو حتى تنفرد في وضع التخطيط والتوجيه لأعمال الشركة وسبل استثمارها الأفضل، أو عن طريق قيامها بدور المدير العام الذي يتولى بواسطة معاونيه وموظفي الشركة تنفيذ الأعمال اليومية وقرارات مجلس الإدارة أو الهيئات العامة، أو هيئات المديرين مع ما يتطلبه تنفيذ هذه الأعمال من خبرة وكفاءات عالية [2].

إن القرارات التي ترتكز إدارة الشركة القابضة عليها في سيطرتها على شركاتها التابعة تتمثل في أن جميع استثمارات الشركة التابعة مرتبطة في توسعها بالموافقة والرفض من قبل الشركة القابضة، وكذلك التمويل المالي للشركات التابعة تقرره الشركة القابضة وتضع كذلك الشركة القابضة الخطط الإنتاجية لكل شركة بما يتلائم مع تفكيرها وسياستها العليا، وتقوم كذلك بتحديد

---

(1) الشرقاوي، مرجع سابق، ص (51-52).

(2) ناصيف، إلياس، مرجع سابق، ص38.

أسواق الإستيراد والتصدير تحقيقاً لهدفها، وتعين الشركة القابضة كبار المديرين والفنيين في الشركات التابعة، وتلجأ الشركة القابضة إلى حصر مجال الأبحاث داخلها دون شركاتها التابعة وذلك لزيادة السيطرة.

وكما ذكرنا سابقاً إن الشركة القابضة باعتبارها شخصاً معنوياً لا تستطيع التعبير عن إرادتها بغير شخص طبيعي، فلا بد وأن يتم تمثيلها في الشركات التابعة بواسطة أشخاص طبيعيين.

وتجدر الملاحظة أن مندوب الشركة القابضة في الشركة التابعة إنما هو وكيل عنها يعينه رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة، أو رئيس المديرين باعتباره ممثلاً للشركة في علاقتها مع الغير [1].

لذلك فإن العلاقة بين الشركة القابضة ومندوبها في الشركة التابعة هي تلك الموجودة بين الموكل والوكيل، وبالتالي تحكم هذه العلاقة الأحكام الخاصة بعقد الوكالة، أي أنه يتوجب على الممثل الدائم للشركة القابضة في الشركة التابعة أن يؤدي مهامه على غرار الأب الصالح ويسأل تجاه الشركة القابضة عن الخداع والأخطاء التي قد يرتكبها خلال إدارته، لا سيما تغيبه عن جلسات مجلس الإدارة، أو إهماله في الدفاع عن مصالح الشركة موكلته، فمن حق الشركة القابضة أن تعزل هذا الممثل في أي وقت [2].

ويكون مندوب الشركة القابضة عادة برتبة مدير أو موظف ذا مستوى عال فيها، يتم اختياره نظراً لتوافر صفات شخصية معينة فيه، ويلتزم دائما بالتعليمات المعطاة له من الشخص المعنوي الذي يمثله، كما يصعب عليه أن يتخذ قراراً مستقلاً، ولأن هذا المندوب هو وكيل عن

---

[1] إسماعيل، محمد، مرجع سابق، ص78.

[2] مزيحم، مرجع سابق، ص (155-156).

الشخص المعنوي، فإن الالتزام بحيازة أسهم الضمان إنما يثبت في ذمة الشخص المعنوي لا في ذمة المندوب.

كما يمكن أن تمارس الشركة القابضة تدخلاً غير مباشر في إدارة الشركة التابعة، حيث لها أن تعين مندوبين عنها في إدارة الشركة التابعة من الخارج، ويكون ذلك من خلال توجهها إلى أشخاص متوسطين من داخل الشركة التابعة، يتمتعون بثقتها ويسعون إلى ترجيح وجهة نظرها في أجهزة تلك الشركة، ولكن هذه الطريقة لا تخلو من الضعف، فليس من المؤكد أن يطيع أولئك الوسطاء غير الوكلاء الشركة القابضة إطاعة تامة، إذ يمكن أن تنقطع علاقاتهم بها، كما يمكن أن تتلاشى رقابة الشركة القابضة إذا تنازل أولئك الوسطاء عن أسهمهم أو حصصهم في رأسمال الشركة التابعة لذلك يفقدوا عضويتهم في هيئتها العامة ومن ثم في مجلس إدارتها [1].

ونود الإشارة إلى أن قانون الشركات الأردني قد حظر على الشركة التابعة تملك أي سهم أو حصة في الشركة القابضة [2].

وتتمثل الحكمة من هذا الحظر في أن الشركة القابضة يجب أن تبقى دائما لها السيطرة على إدارة الشركة التابعة، فلا يجوز للشركة التابعة ان يكون لها أسهم في الشركة القابضة تخولها أصوات في الهيئة العامة، بحيث تشترك الشركة التابعة في توجيه إدارة الشركة القابضة، فذلك سيؤدي إلى اعتبار كل من الشركتين قابضة للأخرى في الوقت ذاته وعلى نحو تبادلي، فبالنتيجة سيجعل من المتبوع تابعاً لتابعه، وهذه مسألة غير منطقية لعدم انسجامها مع طبيعة الأمور، وسيؤدي إلى الإطاحة بفكرة الشركة القابضة وما تقوم عليه من أهداف.

---

[1] إسماعيل، محمد ، مرجع سابق، ص (78-81).

[2] المادة (204/ج) من قانون الشركات الأردني.

كما أن السماح بالمشاركة التبادلية بين الشركتين سيؤدي إلى اختفاء الموجودات العينية للشركتين المعنيتين، كما سيؤدي إلى جعل موجوداتها موجودات صورية، وإذا كانت أهمية المشاركة التبادلية تؤمن لمجلس إدارة الشركة (أ) أغلبية لدى الهيئة العامة للشركة (ب)، وإذا كان لمجلس إدارة الشركة (ب) أن يستفيد من ميزة مماثلة في الهيئة العامة لشركة (أ)، فإن النتيجة أنه لن يكون هناك رقابة ممكنه للمساهمين الآخرين في الشركتين، ولن يكون المجلسان شريكين وإنما متطابقين محتكرين لسلطات الإدارة ولرقابة سير العمل[1].

وأيضاً من أسباب الحظر أن إمتلاك الأسهم التي هي سند السيطرة للشركة القابضة عندما تكون بين شركة أخرى ولو بجزء يسير يضع المتعاملين مع الشركة القابضة بخوف من ضياع أموالهم خوفاً من سيطرة الشركة التابعة التي هي في أغلب الأحيان لا تملك السمعة والنشاط الاستثماري الضخم.

وإذا كانت إحدى الشركات تملك أسهماً في شركة أخرى ثم أصبحت الشركة الأولى شركة تابعة للشركة الثانية، فالرأي مستقر على أن عضوية الشركة التابعة في الشركة القابضة يجب أن تنتهي منذ قيام صلة التبعية بين الشركة التابعة والشركة القابضة، ولكن ليس ثمة ما يمنع من احتفاظ الشركة التابعة بأسهمها في الشركة القابضة بشرط أن تستبعد عضوية الشركة التابعة من الشركة القابضة، أي أن يقتصر حق الشركة التابعة على الحصول على نسبة من أرباح الشركة القابضة بحسب قيمة أسهمها، دون أن يحق للشركة التابعة حضور اجتماعات الهيئة العامة أو الاشتراك في التصويت على قراراتها[2].

---

[1] إسماعيل، محمد، مرجع سابق، ص (81-82).

[2] الشرقاوي، مرجع سابق، ص57.

والباحث يؤيد مسلك المشرع الأردني في منع الشركة التابعة بتملك أي أسهم أو حصص في الشركة القابضة، لتنافي ذلك مع فكرة الشركة القابضة القائمة على السيطرة على الشركة التابعة.

واشترط قانون الشركات أن تبقى الأسهم المؤهلة لعضوية مجلس الإدارة محجوزه طالما بقي مالكها عضواً في مجلس الإدارة ولمدة ستة شهور بعد انتهاء عضويته فيها، ويحظر التداول بهذه الأسهم طيلة مدة العضوية، وتوضع إشارة الحجز على تلك الأسهم مع الإشارة إلى ذلك في سجل المساهمين، والهدف من هذا الحجز هو رهنها لمصلحة الشركة وضمان للمسؤولية والالتزامات المترتبة على ذلك العضو[1].

كما نجد أن القانون قد رتب جزاءً على نقص عدد الأسهم التي يجب أن يكون مالكاً لها يتمثل هذا الجزاء بالسقوط التلقائي لعضوية أي عضو من أعضاء مجلس الشركة في حال نقصان عدد الأسهم لأي سبب من الأسباب أو تثبيت الحجز عليها بحكم قضائي اكتسب الدرجة القطعية أو رهنها خلال فترة عضويته ما لم يكمل الأسهم التي نقصت من أسهم التأهيل الخاصة به خلال مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً، ولا يجوز له أن يحضر أي اجتماع لمجلس الإدارة خلال حدوث النقص في أسهمه[2].

وهذا الشرط يسري في حق جميع أعضاء مجلس الإدارة سواء كانوا منتخبين من قبل الهيئة العامة للمساهمين أم معينين من قبل الشخص المعنوي الذي يملك أسهماً في الشركة ويكون من حقه تعيين من يمثله في مجلس الإدارة، ولكن ملكيه الأسهم لا تعود لعضو مجلس الإدارة في الحالة الأخيرة، وإنما للشخص المعنوي الذي يمثله [3].

---

[1] المادة (133/ب) من قانون الشركات الأردني.

[2] المادة (133/ج) من قانون الشركات الأردني.

[3] العكيلي، مرجع سابق، ص283.

وأن لا يكون عضو مجلس الإدارة موظفاً في الحكومة أو أي مؤسسة رسمية عامة، نص قانون الشركات الأردني في المادة (148/أ) على أنه " لا يجوز لمن يشغل وظيفة عامة أن يكون عضواً في مجلس إدارة أي شركة مساهمة عامة إلا إذا كان ممثلاً للحكومة أو لأي مؤسسة رسمية عامة أو لشخص اعتباري عام".

ويقصد بالوظيفة العامة حسب ما عرفتها المادة (76) من الدستور الأردني لسنة (1952) وتعديلاته [1] بأنها " كل وظيفة يتناول صاحبها مرتبه من الأموال العامة ويشمل ذلك دوائر البلديات".

إن السبب في منع الموظف من أن يكون عضواً في مجلس إدارة الشركة هو احتمال استغلال وظيفته في مصلحة الشركة التي يكون عضواً في مجلس إدارتها[2]، إلا أن المشرع قد أستثنى في المادة (148/أ) من قانون الشركات، ممثلي الحكومة أو ممثلي أي مؤسسة رسمية عامة أو شخص اعتباري عام من هذا المنع.

ولا يجوز أن يكون الشخص عضواً إلا في عدد معين من مجالس الإدارة، لقد حرص المشرع في قانون الشركات على تحديد عدد مجالس إدارة الشركات المساهمة التي يجوز العمل فيها، فلا يجوز أن يكون المساهم عضواً في مجالس إدارة أكثر من ثلاثة شركات مساهمة في وقت واحد بصفته ممثلاً لشخص اعتباري، وفي جميع الأحوال لا يجوز للمساهم أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من خمس شركات مساهمة بصفته الشخصية في بعضها، وممثلاً لشخص اعتباري في بعضها الآخر، وعلى كل عضو يتم انتخابه في مجلس إدارة أي شركة مساهمة عامة أن يعلم مراقب الشركات خطياً عن أسماء الشركات التي يشترك في عضوية مجالس إدارتها [3].

---

[1] منشور في عدد الجريدة الرسمية (1093)، بتاريخ (1952/1/8)، ص (3).

[2] سامي، فوزي، مرجع سابق، ص430.

[3] المادة (146/أ–ب) من قانون الشركات الأردني.

أما إذا رشح الشخص نفسه لعضوية شركة المساهمة على الرغم من أن عدد العضويات التي يشغلها قد بلغ العدد المنصوص عليه في القانون، فلا تعد عضويته الجديدة باطلة بحكم القانون، وإنما يفسح له المجال بالاستقالة من إحدى العضويات إذا رغب في ذلك خلال أسبوعين من تاريخ انتخابه للعضوية الجديدة، على أنه لا يجوز له أن يحضر اجتماع مجلس إدارة الشركة التي أنتخب فيها قبل أن يكون قد وفق وضعه مع أحكام المادة (146) من قانون الشركات الأردني[1].

والسبب من وراء هذا الشرط هو إتاحة الفرص لأعضاء مجالس الإدارة إتقان عملهم، والقيام بدور إيجابي، وإلا تصبح الأمور غير مسيطر عليها، ويكون عضو مجلس الإدارة مجرد أسم دون أن يساهم أو يقدم أي عمل نافع لإدارة الشركة [2].

ويرى الباحث أن القيود على إدارة عدد محدد للشركات غير ملائم لطبيعة عمل الشركة القابضة، الذي يقوم على إدارة الشركات التي تملك فيها مساهمات، ونرى أن يتدخل المشرع الأردني من أجل رفع هذا التحديد بالنسبة للشركة القابضة.

ثانياً: واجبات مجلس الإدارة تجاه الشركة التابعة: يعتبر مجلس الإدارة في الشركة القابضة هو الجهاز الرئيسي في الشركة فهو الذي يتولى إدارة الشركة، وتنظيم أمورها المالية والإدارية، فهو الجهاز التنفيذي للشركة الذي يتولى رسم السياسة التنفيذية للشركات التابعة.

فطبيعة عمل الشركة القابضة وحجم الأعمال التي تقوم بها يتطلب منح مجلس الإدارة سلطات واختصاصات لازمة لتحقيق غرض الشركة والغايات التي أنشئت من أجلها، فالغالب أن

---

(1) المادة (146/ج) من قانون الشركات الأردني.

(2) المحاسنة، محمد عبد الوهاب، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة، ط1، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص38.

النظام الداخلي هو الذي يحدد واجبات وسلطات مجلس الإدارة، فإما أن يمنح هذا المجلس أوسع الاختصاصات وإما أن يحددها له على سبيل الحصر.

وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن الالتزامات على نوعين:

النوع الأول: التزام ببذل عناية، فالمدين لا يعتبر منفذاً لما التزم به إلا إذا أثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد، كما في التزام الطبيب قبل المريض.

النوع الثاني: التزام بتحقيق نتيجة، فالمدين يعتبر قد قصر في التزامه إذا لم تتحقق النتيجة النهائية، كالتزام المقاول بإنجاز البناء.

وفي مقدمة هذه الواجبات التي فرضها القانون على مجلس الإدارة بكامل أعضائه، في شركات المساهمة العامة ومنها الشركة القابضة بشكل خاص، أن يقدم كل منهم إلى مجلس الإدارة في أول اجتماع يعقده بعد انتخابه، إقراراً خطياً بما يملكه هو وكل من زوجته وأولاده القاصرين من أسهم في الشركة وأسماء الشركات الأخرى التي يملك هو وكل من زوجته وأولاده القاصرين حصصاً أو أسهماً فيها، إذا كانت الشركة مساهمة في تلك الشركات، وأن يقدم إلى المجلس أي تغيير يطرأ على هذه البيانات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وقوع ذلك التغيير[1].

وحيث أن الشركة القابضة تملك أو تدير شركات تابعة لها فإننا نرى أن واجب أعضاء مجلس الإدارة في تقديم الإقرار المذكور يشمل ملكياتهم في الشركات التابعة.

كما يقع على عاتق مجلس الإدارة واجب دعوة الهيئة العامة للاجتماع وإعداد جدول الأعمال الذي يعرض عليها في الاجتماع والذي يرفق بالدعوة التي توجه لكل مساهم فيها لحضور

---

[1] المادة (138/أ) من قانون الشركات الأردني.

اجتماع الهيئة العامة، ويشمل تقرير مجلس إدارة الشركة وميزانيتها السنوية العامة وحساباتها الختامية وتقرير مدققي الحسابات والبيانات الإيضاحية [1].

ومن الواجبات أيضاً أنه يحظر على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة ومديرها العام ان يفشي إلى أي مساهم في الشركة أو إلى غيره أية معلومات، أو بيانات تتعلق بالشركة، وتعد ذات طبيعة سرية بالنسبة لها، وكان قد حصل عليها بحكم منصبه في الشركة أو قيامه بأي عمل لها أو فيها وذلك تحت طائلة العزل والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة [2].

ومن التطبيقات المهمة لهذا الواجب في الشركات القابضة أنه يمتنع على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أن يتعامل بأسهم الشركة بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بناءً على معلومات أطلع عليها بحكم منصبه أو عمله في الشركة، كما لا يجوز أن ينقل هذه المعلومات لأي شخص آخر بقصد إحداث تأثير في أسعار أسهم الشركة القابضة أو التابعة أو حليفة للشركة التي هو عضو فيها، أو إذا كان من شأن النقل إحداث ذلك التأثير، ويقع باطلاً كل تعامل أو معاملة تنطبق عليها هذه الأحكام، ويعتبر الشخص الذي قام بذلك مسؤولاً عن الضرر الذي لحق بالشركة أو بمساهميها أو بالغير إذا أثيرت بشأنه قضية [3].

---

[1] المادة (144) من قانون الشركات الأردني.

[2] المادة (158) من قانون الشركات الأردني.

[3] راجع المادة (166) من قانون الشركات الأردني، وراجع المواد (22/أ) و (24) و (56) و (57) و (68/ج) و(108) من قانون الأوراق المالية الأردني، وراجع أيضا المواد (4) و (13) و (14) و (15) و (16) من تعليمات تداول الأوراق المالية في بورصة عمان لسنة (2004)، الصادرة بموجب المادة (67) من قانون الأوراق المالية رقم (76) لسنة (2002)، وراجع المقصود بالشخص المطلع والمعلومات الداخلية في المادة (2) من قانون الأوراق المالية بالإضافة إلى المادة (16/ب) من تعليمات تداول الأوراق المالية في بورصة عمان.

ومن الواجبات انه لا يجوز لمجلس الإدارة من ان يقدم قرضاً نقدياً لأحد أعضاء المجلس أو لرئيسة أو لأصول أي منهم أو فروعة أو زوجة، ويستثنى من هذا المنع، البنوك والشركات المالية التي يجوز لها أن تقرض أي من أولئك ضمن غاياتها وبالشروط التي تتعامل بها مع عملائها الآخرين [1]. نعتقد أن هذا الواجب يشمل تعامل عضو مجلس إدارة الشركة القابضة مع الشركة التابعة التي له دور في إدارتها والتأثير على قراراتها.

ومن نافلة القول أن مجلس الإدارة يتحمل واجبات مجلس الإدارة الخاصة بمجالس إدارة شركات المساهمة العامة إلى جانب الواجبات المذكورة آنفا والتي عرضناها لوجود تطبيقات خاصة لها في مجال الشركات التابعة.

الفرع الثاني: الآثار المالية للشركة القابضة

تلتزم الشركة القابضة بعدة التزامات تفرضها عليها العلاقة بينها وبين شركاتها التابعة، سواء كانت هذه الالتزامات في مواجهة شركائها أو في مواجهة الشركاء في الشركات التابعة أو تجاه الغير.

وعلى اعتبار أن الشركة القابضة تدير مشروعاً اقتصاديا كبيراً عن طريق شركاتها التابعة التي تلتزم بتنفيذ الإستراتيجية العليا التي تفرضها الشركة القابضة، فتكون الشركة التابعة تابعة فعلاً من عدة وجوه، ومنها إظهار الحسابات المالية للشركة التابعة في ميزانية الشركة القابضة على الرغم من استقلالها القانوني.

فقد أوجبت المادة (208) من قانون الشركات الأردني "على الشركة القابضة أن تعد نهاية كل سنة مالية ميزانية مجمعة وبيانات الأرباح والخسائر والتدفقات النقدية لها ولجميع الشركات

---

[1] المادة (139) من قانون الشركات الأردني.

التابعة لها وأن تعرضها على الهيئة العامة مع الإيضاحات والبيانات المتعلقة بها وفقاً لما تتطلبه معايير وأصول المحاسبة والتدقيق الدولية المعتمدة ".

تعتبر الشركة القابضة والشركات التابعة لها مستقلة عن بعضها قانوناً، وبذلك نجد أنه لا بد من إعداد ميزانية مستقلة لكل منها، ولكن لوجود علاقة السيطرة المالية والإدارية التي هي جوهر العلاقة بين الشركتين، فإنه لا بد من إعداد ميزانية مجمعة وهذا ما نصت عليه المادة السابقة من قانون الشركات الأردني. وأحسن المشرع الأردني صنعاً بإدراج نص المادة (208) من قانون الشركات والتي تعد اعترافا بالوحدة الاقتصادية بمجموع الشركات، وأن هذه الوحدة لا يمكن تجاهلها مهما قيل عن الاستقلال القانوني للشركات التابعة.

إن الهدف من إعداد القوائم المالية المجمعة، هو إظهار المركز المالي ونتيجة العمليات للشركة القابضة والشركات التابعة لها، باعتبارهما وحدة اقتصادية واحدة مع تجاهل التمييز القانوني بين هذه الشركات على اعتبار أن التمييز بينهما مسألة شكل وليست جوهراً، وفي حالة وجود أطراف أخرى غير الشركة القابضة تمتلك جزءاً صغيراً من أسهم الشركة التابعة، فإنه يجب إظهار مركز هذه الأطراف في القوائم المالية المجمعة، ويطلق على حقوقهم (حقوق الأقلية)، حتى يتم الإفصاح عن مصالح تلك الأطراف الخارجية بطريقة ملائمة، كما تعتبر القوائم المالية المجمعة المصدر الأساسي للمعلومات المهمة لذوي المصالح [1].

إن تقييم أداء الشركة التابعة الدولية يعتبر مماثلاً لذلك المرتبط بتقييم أداء الأعمال المحلية، ومع ذلك ففي ظل البيئة الدولية يكون من الضروري ان يتضمن عوامل إضافية غير موجودة في الأعمال المحلية، وعلى سبيل المثال، معدلات التضخم وأسعار صرف العملات

---

[1] شحاته، احمد بسيوني، وبدوي، محمد عباس، المحاسبة المالية المتقدمة، الشركات القابضة والتابعة، التقلبات في مستويات الأسعار، الشركات متعددة الجنسية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص(104-105).

الأجنبية، ولا يعتبر التدفق النقدي من الشركات التابعة إلى الشركات القابضة معياراً مفيداً لقياس أداء الشركة التابعة الموجودة في أحد البلدان التي تتميز بوجود نظم رقابة على حركة العملة بها[1].

ومن الأمور الهامة التي يتوجب ذكرها في الميزانية العامة المجمعة للشركة القابضة السياسة التي تتبعها في إعداد القوائم المالية المجمعة، وكذلك درجة السيطرة التي تم الاعتماد عليها لتضمين ميزانية الشركة التابعة في الميزانية العامة المجمعة، والطريقة المحاسبية المتبعة لتسجيل تملك أسهم الشركة التابعة، وما إذا كانت هذه الشركة محلية أو أجنبية، وفي حالة عدم تضمين ميزانية الشركة التابعة ذات الأهمية في الميزانية المجمعة للشركة القابضة، فيتوجب ضمها كقوائم مالية إضافية للميزانية العامة المجمعة، وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يكون اهتمامهم بالميزانية المنفصلة للشركة التابعة، وهم المساهمون الذين يمثلون الأقلية في الشركات التابعة ودائنوها، فإعداد الميزانية العامة المجمعة لا يعني عدم وجود حاجة للميزانية المنفصلة لكل شركة تابعة.

ويتم إعداد الميزانية العامة المجمعة من وجهة نظر الشركة القابضة لذلك من الضروري أن يتم الإفصاح عن حقوق المساهمين الآخرين (الأقلية) في صافي أصول الشركة التابعة في الميزانية العامة المجمعة وتأخذ هذه الحقوق صفة الإلزام، ولا يعتبر هؤلاء الأقلية دائنين وإنما تتمثل حقوقهم في شكل شهادات ملكية أسهم، ولا يوجد اتفاق عام بين المحاسبين على تصنيف حقوق الأقلية في الميزانية العامة المجمعة والأفضل أن يتم إظهارها بعد حقوق الملكية وقبل الالتزامات[2].

تنظم الميزانية العامة المجمعة للشركة القابضة على اعتبار أنها ميزانية لوحدة اقتصادية واحدة، فيتم تجميع أصول وخصوم شركات المجموعة واستبعاد أرصدة الحسابات التي تمثل نتائج

---

[1] لطفي، أمين السيد أحمد، المحاسبة الدولية والشركات المتعددة الجنسية، الدار الجامعية، مصر، 2004، ص628.

[2] شحاته، احمد، وبدوي، محمد، مرجع سابق، ص(106-114) .

معاملات داخلية بين المجموعة واستبعاد تكلفة الاستثمارات في الشركات التابعة وحسابات حقوق الملكية للشركات التابعة [1].

فإن الشركات القابضة تلتزم بأن تبين لهيئتها العامة بالإضافة إلى حساباتها السنوية، حسابات مجموع الشركات التابعة لها، مبينة الأرباح التي جنتها والخسائر التي تحملتها هي وشركاتها التابعة معاً، وأن تظهر بصورة جماعية كل من الموجودات والمطلوبات، أي ان تنظم ميزانية مجمعة.

في النهاية نجد أن الهدف الرئيسي من إعداد القوائم المالية المجمعة هو إعطاء صورة واضحة وصادقة عن الوضع المالي للشركة القابضة وشركاتها التابعة والحكم من خلالها على نجاح الشركة القابضة وشركاتها التابعة، ومعرفة الأنشطة التي تقوم بها الشركة التابعة وتحقق أرباحاً أكثر لزيادة دعمها، كما أن وجود هذه القوائم لا يفقد الشركات التابعة ذمتها المالية.

[1] شحاته، احمد، وبدوي، محمد، مرجع سابق، ص151.

الفصل الثاني

مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة

بما أن الشركة التابعة تخضع للشركة القابضة على الرغم من استقلالهما من حيث الشخصية القانونية فإنه لا بد من بحث مدى مسؤولية الشركة القابضة عن شركتها التابعة. لذلك سأقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين.

سأتناول في (المبحث الأول) الأسس القانونية لقيام مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة، وفي (المبحث الثاني) صور مسؤولية الشركة القابضة.

المبحث الأول

الأسس القانونية لقيام مسؤولية الشركة القابضة

إذا قلنا أن الاستقلال القانوني بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة يستتبع استقلال كل منهما عن بعضهما، فإن ذلك يعرض مصالح الدائنين والمساهمين في الشركات التابعة للخطر، لأن الشركة القابضة قد تتمكن من التعدي على حقوق دائني الشركة التابعة واستغلال الشركة التابعة لتحقيق مصالحها على حساب مصلحة المساهمين الآخرين في الشركة التابعة دون أن تتحمل الشركة القابضة أية مديونية أو مسؤولية باسم القانون وتحت حمايته، كأن تقوم الشركة القابضة بنقل الأرباح والأصول المالية من شركة لأخرى، وذلك عن طريق إبرام عقود بينها وبين شركاتها التابعة، أو بين شركاتها التابعة نفسها، أو أن تقوم الشركة القابضة باتخاذ قرارات من شأنها الإضرار بمصالح المساهمين في الشركات التابعة، كأن تتخذ قرار بالاندماج مع شركة أخرى، أو أن تتخذ قراراً بالتنازل عن سيطرة شركة تابعة لمصلحة شركة قابضة أخرى، أو ان تتخذ

قراراً بوقف تنفيذ صفقة معينة لصالح الشركة التابعة أو حرمانها من التصدير لأسواق معينة لحساب شركة تابعة أخرى.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا أمكن اعتبار الشركة القابضة طرفا في العقد الذي أبرمته الشركة التابعة مع الغير، فإن مسؤولية الشركة القابضة تجاه هذا الغير تكون مبنية على أساس العقد. ومثل هذه الحالة ليست محل تركيز بحثنا لأن العقد يكون مصدر التزام الشركة القابضة وليس طبيعة علاقتها بالشركة التابعة. وقد يثبت أن الشركة القابضة طرف في العقد على أساس الوكالة مثلا أو على أساس القبول الضمني من خلال اشتراك الشركة القابضة في مفاوضات إبرام العقد أو تنفيذه أو من خلال النص في العقد على أنه مبرم لمصلحة الشركة القابضة أو من خلال توقيع الشركة القابضة ككفيل لتعهدات الشركة التابعة [1]. غير أن مشكلة البحث في هذه الدراسة تتعلق بالحالات التي لا تلتزم فيها الشركة القابضة عقديا تجاه الغير أو الشركة التابعة.

وحاول الفقه والقضاء البحث عن أسس قانونية تبنى عليها مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة تجاه الغير، وذلك حماية لمصالح الدائنين وأسس مسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة نفسها ويشمل ذلك المساهمين في الشركات التابعة.

بناء على ذلك سأقوم ببحث هذا المبحث في مطلبين نتناول في (المطلب الأول) الأسس القانونية لمسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة، أما (المطلب الثاني) فسنبحث به الأسس القانونية لمسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة.

---

(1) يلاحظ أن فقه التحكيم التجاري الدولي والقضاء الوطني في بعض الدول اتجه إلى إلزام الشركة الأم بعقد التحكيم الذي تبرمه شركة تابعة، على أساس افتراض انضمام الشركة الأم للعقد بصورة أو بأخرى. ويمكن لمزيد من الاطلاع في هذه المسألة الرجوع إلى: الحداد، حفيظة السيد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1996، ص 138 وما بعدها.

المطلب الأول

الأسس القانونية لمسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة

من حيث المبدأ تصطدم مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة لها بحقيقتين قانونيتين؛ أولهما هي استقلال الشركات التابعة فيما بينها وبين الشركة القابضة، فتعتبر الشركات التابعة كائنات قانونية مستقلة لكل منها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركة القابضة أو الشركات التابعة الأخرى، ويستلزم ذلك أن يكون لكل شركة تابعة ذمة مالية خاصة بها، وأن تكون وحدها مسؤولة عن تصرفاتها.

أما الحقيقة القانونية الثانية التي تواجه قيام مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة فهي مبدأ نسبية العقود، حيث تقرر القواعد العامة للعقود أن العقد المبرم بين إحدى الشركات التابعة المتعاقد معها لا ترتب التزامات بالنسبة للشركة القابضة، التي تعد من الغير إزاء ذلك العقد؛ وتبعاً لذلك لا يمكن لدائن الشركة التابعة أن يتوجه للشركة القابضة ويطلب تنفيذ التعهدات المترتبة على الشركة التابعة [1].

وفي سبيل تخطي العقبات الناجمة عن الحقيقتين القانونيتين المشار إليهما، ظهرت في الفقه والقضاء نظريات متعددة لإقامة مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة فهناك من اعتمد على نظرية الوضع الظاهر، وهناك من أسس مسؤولية الشركة القابضة على نظرية صورية الشركة التابعة، في حين ارتكز اتجاه أخر على نظرية وحدة المشروع بينما استنبط آخرون مسؤولية الشركة القابضة من الخطأ في رقابتها على الشركة التابعة.

وسنتناول كلا من هذه النظريات في فرع مستقل.

---

[1] مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص281.

الفرع الأول: نظرية الوضع الظاهر

وفقاً لأنصار هذه النظرية [1]، يمكن لدائني الشركة التابعة الادعاء بأن الصلة بين الشركتين القابضة والتابعة تخلق بنظرهم ظاهراً خادعاً، يجعلهم يعتقدون بأن الشركة القابضة ملزمة بالتزامات الشركات التابعة.

إن الأصل هو احترام الاستقلال القانوني الخاص بكل من الشركة القابضة والشركة التابعة، ولكن حينما تكون مصالح الشركتين في حالة إتحاد يوفر للغير مظهراً يدفعهم بالاعتقاد بأن دائنيتهم تتمتع بالضمان استنادا له، تلتزم الشركة القابضة بأداء ديون تابعتها إذا اعتقد الغير مخدوعاً بمظهر شركة موحدة وأقدم على التعاقد معها على هذا الأساس [2].

ومن الأمثلة على المظاهر الخادعة اشتراك الشركة القابضة والشركة التابعة في المقر والإدارة، أو إذا كانت إدارة الشركتين تتم بواسطة الأشخاص أنفسهم وفي نفس المكان والأدوات، حيث لا يظهر للغير أي إمارة توحي بانفصال الشركة القابضة عن الشركة التابعة.

ويشير احد الباحثين إلى أن القرار الأول الذي صدر تطبيقاً لنظرية الوضع الظاهر هو قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في (20) تشرين الثاني (1922)، الذي ذهب إلى أن تصرف الشركة الأم (القابضة) خلق الاعتقاد لدى الغير بأنهم بصدد مشروع واحد أو على الأقل أن هذه الشركة جاهزة دائماً لمواجهة أعباء وليدتها الفرنسية [3]، حيث تصرفت الشركة الأم (القابضة) كوكيل عن شركات المجموعة وتدخلت في أعمال الشركة التابعة حيث ضمنتها لدى الغير [4].

---

[1] مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص285.

[2] إسماعيل، محمد حسين، مرجع سابق، ص88.

[3] ROUSSEAU sous requétes 20 nov.1922S.1926P.305. أشار إليه مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص285.

[4] هند، حسن محمد، مرجع سابق، ص224.

واستندت محكمة استئناف أميان الفرنسية صراحة إلى نظرية الوضع الظاهر لتعلن مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة، حيث اعتبرت أنه يقتضي إعلانها شريكة في المسؤولية مع تابعتها لعدم تنفيذ هذه الأخيرة لموجباتها التجارية، فالشركة القابضة التي تتدخل في علاقات تابعتها التجارية المترتبة عليها المسؤولية، والتي كانت بالذات وفي فرص مختلفة تحل نفسها محل الشركة التابعة لتعمل مكانها وباسمها على الرغم من شخصيتها المعنوية المتميزة، خالقة بذلك وبنظر الغير ظاهراً يكون لهم الحق معه بالاعتقاد أن الشركة القابضة تأخذ لحسابها العملية التجارية المعنية [1].

كما حكم بأن الشركة التي تشترك في إدارتها وموقعها مع تلك المواصفات الخاصة بالشركة الأم (القابضة) لا تتمتع بوجود مستقل وأنها ليست سوى وكالة بسيطة، كما حكم بأنه عندما تكون الشركتان من نوع الشركة محدودة المسؤولية ولهما مقر رئيسي واحد ورقم هاتف واحد وتوقيع واحد وتتولى إحداهما صناعة مادة ما وتقوم الأخرى بتأمين توزيعها، فإن للغير الذي وقع في الغلط أن يحتج في مواجهة الشركة الأم (القابضة) بالعملية التي أبرمها مع الشركة التابعة[2].

ولقد استندت معظم الأحكام التي تناولت فكرة الوضع الظاهر على أساس إذا لم تكن الشركة الوليدة لها وجود مميز وحقيقي عن الشركة الأم ذاتها فإنها تعد بمثابة شركة واجهة وتعد الشركتان مشروعاً واحداً ففي حكم محكمة النقض الدائرة المدنية الفرنسية في (18/تموز/1962)، " أنه من الثابت بالأوراق وجود رئيس مجلس إدارة واحد لكلتا الشركتين التي تدفع إحداهما للأخرى

---

[1] Amaiens 3 fév 1976 p.423. أشار إليه، مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص285.

[2] إسماعيل، محمد، مرجع سابق، ص89.

ديونها ويمارس مديرو الشركتين أعمالهما التجارية تحت غطاء الشركة "، فالشركة الوليدة لم تكن إلا مجرد واجهه والشركتان القابضة والتابعة تشكلان مشروعاً واحداً [1].

وهناك أحكام مؤداها انه إذا كان ظاهر مجموع الشركة القابضة وشركاتها التابعة يظهر للغير على أنها اندمجت فيما بينها، حيث يخلق ذلك الاعتقاد لديه أن مجموع الشركات مشروع واحد، فإن الشركة القابضة تسأل عن ديون الشركة التابعة.

وفي حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ (1991/5/28) في قضية تتلخص وقائعها أن الشركة التابعة التي تعاقدت لشراء آلات وتعهدت بدفع ثمنها تبدو هي والشركة القابضة من حيث الظاهر كأنهما شخص قانوني واحد ومن ثم تسأل الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة[2].

إن معيار الوضع الظاهر الذي أستند إليه القضاء الفرنسي يمكن تأسيسه أو تبريره بفكرة الرقابة، حيث استندت محكمة استئناف باريس إلى نظريات الظاهر والرقابة لجعل الإفلاس يمتد من شركة تابعة إلى الشركة القابضة، فاعتبرت أنه يقتضي أن يمتد الإفلاس من شركة إدارة (سينماباتيه) إلى شركة أم (باتيه سينما)، وذلك لسبب أنه من جهة أن أعضاء مجلس الإدارة ومركز الشركة والمستخدمين هم مشتركون لشركتين، ومن جهة أخرى تملك الشركة القابضة أكثرية أسهم الشركة التابعة ويمكنها بالنتيجة السيطرة المطلقة عليها [3].

---

[1] بلتان مدني رقم 377، ص803 س 62، نقض 62/5/22 بلتان 62 رقم 271 ص223، أشار إليه هند، حسن محمد، مرجع سابق، ص (101–102).

[2] Dalloz 1932 p.177 أشار إليه هند، حسن محمد، مرجع سابق، ص (102 و 264).

[3] PARIS 23 juillet 1936 s.1937 II p.4. أشار إليه مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص(295–296).

كما أن محكمة التمييز الفرنسية اعتمدت بوضوح على مفهوم الرقابة كأساس لمسؤولية الشركة المسيطرة عن التعهدات المعقودة من الشركة الخاضعة للسيطرة، مؤكدة بذلك حكم الاستئناف الذي استند للوحدة الظاهرية للشركات الثلاث [1].

ثم أصدرت محكمة استئناف ليون قراراً رتبت فيه المسؤولية على شركة قابضة انجليزية لعيب خفي في آلة تم صنعها وبيعها من قبل شركتها التابعة، وأعلنت أن الشركة التابعة وعلى الرغم من استقلالها القانوني وهي في حالة خضوع عملي بالنسبة للشركة القابضة، الأمر يسمح بوضع واجب الضمان على عاتق الشركة القابضة [2]، وتجدر الإشارة إلى أنه يعترض هذا القرار مبدأ الاستقلال التقليدي بين الأشخاص المعنويين والصفة الشخصية للمسؤولية العقدية المرتكزة على افتراض الخطأ، كما في حالة العيب الخفي، وهذا ما قررته محكمة التمييز الفرنسية، مستنده إلى مبدأ استقلال الأشخاص المعنويين لتعتبر أن الشركة القابضة لا يمكن أن تسأل بالضمان عن الأضرار الناتجة عن منتجات تم صنعها وبيعها من قبل شركاتها التابعة [3].

فالقضاء الفرنسي يستند إلى الوضع الظاهر الذي يخلقه اختلاط الإدارتين ليقرر مسؤولية الشركة القابضة عن ديون تابعتها، حماية للائتمان ورعاية لمصالح الغير وبالذات دائني الشركة التابعة[4].

ووفقا لهذه النظرية يمكن لدائني الشركة التابعة مطالبة الشركة القابضة بالديون المترتبة لهم في ذمة الشركة التابعة مستندين في مطالبتهم إلى العلاقة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة

---

(1) Cass.Civ.13déc 1967 J.C.P.1968 II 15676 note COUTURIER.R.T.D.C.1968 P.362 n°6obs.CHAMPAUD.D.1968 P.337 note GAUET.R.L أشار إليها، مزيحم، مرجع سابق، ص296.

(2) LYON 23 avril 1970 Bull.Joly 1970 p.370. أشار إليها، مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص296.

(3) cass.com.11 dec.1985 LAMY sociétiés Commerciales 1986 n°1718 p.700 . أشار إليه، مزيحم، مرجع سابق، ص296 .

(4) عيسى، حسام، مرجع سابق، ص220.

والتي أوجدت في نظرهم مظهراً خادعاً جعلهم يعتقدون بأن الشركة القابضة ملزمة بتسديد ديون شركاتها التابعة.

ولقد تم انتقاد هذه النظرية من قبل بعض الفقهاء كأساس لمسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة، حيث أشترط هؤلاء الفقهاء لجواز مساءلة الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة، أن يشكل الظاهر الخادع خطأ تم ارتكابه من قبل الشركة القابضة وبالتالي نظراً لأن الشركة القابضة لا تدخل في علاقات تجارية أو صناعية مباشرة مع المتعاقدين، فإنه لا يمكن لهؤلاء الإدعاء بأنهم اعتقدوا أنهم يتعاملون مع الشركة الأم محل الشركة التابعة باعتبار أنه يكون من الصعب دمج نشاطات كل من هاتين الشركتين [1].

إن آثار التصرف القانوني لا تضاف في الأصل إلى الأصيل ولو كان الغير حسن النية عند انعدام النيابة أو تجاوز حدودها، وعلى الرغم من ذلك هناك حالات يجتمع فيها حسن نية الغير ومظهر خارجي يبرر اعتقاده بوجود النيابة ووقوع التصرف في حدودها، وفي هذه الصورة تقتضي العدالة إنفاذ التصرف في حق الأصيل، فابتدع القضاء المصري فكرة الإنابة الظاهرة وفيها يعمل النائب باسم الأصيل ولكن دون إنابة سواء لانتفاء تلك النيابة أو بسبب بطلانها أو انقضائها أو تجاوز حدودها، وان يكون مظهر خارجي منسوب إلى الأصيل سواء بتقصير منه أو بغير تقصير يبرر الاعتقاد بوجود النيابة وعدم تجاوز حدودها، وفي هذه الحالة يترتب على الإنابة ما يترتب على النيابة الحقيقية من آثار مع انه في العلاقة الداخلية بين النائب والأصيل يتعين التفرقة

---

(1) SORTAIS (J.P.) "A Propose de certaines questions de responsabilité suscíteés par les groupes de sociétés" Rev. Jurisp. Com. 1977. p. 83.
أشار إليه مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص286.

بين إذا ما كان الأول سيء النية فيرجع عليه الأصيل بالتعويض أم حسن النية فلا يرجع عليه بشيء [1].

كما أن نظرية الوضع الظاهر أوسع واشمل من النيابة الظاهرة، إذ يشتركان في الاعتداد بالظاهر ولو خالف الحقيقة حماية لاستقرار المعاملات وتأكيدا للثقة، وتتفقان بنفاذ التصرف في حق الشخص صاحب الحق موضوع التصرف على غير إرادة حقيقية منه إلا إنهما يختلفان في أن التصرف في النيابة الظاهرة يبرمه النائب بصفته نائب عن صاحب الحق موضوع التصرف ولحسابه أما في نظرية الأوضاع الظاهرة، فان حماية الغير تمتد إلى التصرفات التي يظهر فيها من يبرم معه التصرف بمظهر صاحب الحق ويبرمه باسمه ولحسابه فتقوم نظرية الأوضاع الظاهرة بتصحيح التصرف باعتباره وكأنه صدر من صاحب المركز الحقيقي، فهي تقوم بالاعتداد بالتصرفات التي تصدر من صاحب المركز الظاهر إلى الغير حسن النية فتجعلها تنتج ذات الآثار التي كانت تنتجها لو إنها صدرت من صاحب المركز الحقيقي متى كانت المظاهر العامة من شأنها أن تولد لدى الغير خطأ شائعا بان صاحب المركز الظاهر هو صاحب الحق فيما أجراه من تصرفات.

مما سبق ان الوكالة الظاهرة إذا عمل الوكيل دون نيابة، فان اثر التصرف الذي يعقده مع الغير لا ينصرف إلى الموكل، حتى لو كان هذا الغير حسن النية يعتقد أن الوكيل يعمل في حدود نيابته فلا يكفي أن يكون الغير حسن النية حتى يستطيع أن يحتج على الموكل بالتصرف الذي عقده مع الوكيل، ولكن هناك أحوال يدعم فيها حسن نية الغير مظهر خارجي منسوب إلى الموكل، ويكون من شأن هذا المظهر أن يدفع الغير إلى الوهم الذي وقع فيه، في هذه الحالة يكون الغير هو الأولى بالرعاية من الموكل لأنه لم يرتكب خطأ، أما الموكل فقد خلق مظهراً خارجياً أوقع الغير

---

(1) قرة، فتيحه، أحكام الوضع الظاهر، منشاة المعارف، الاسكندرية، 1986، ص11.

في الوهم، فيضفي القانون حمايته على الغير دون الموكل وطريقه إلى ذلك بان يجعل اثر التصرف الذي عقده الغير مع الوكيل ينصرف إلى الموكل، ليس بموجب وكالة حقيقية فهي غير موجودة في الواقع بل بموجب وكالة ظاهرة [1].

لقد اقر القضاء الأردني أن النيابة الظاهرة تهدف إلى حماية استقرار المعاملات وقد طبقها المشرع الأردني في نص المادة (114) من القانون المدني [2].

فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية [3] بأن الأصل في العقود أن لا تنفذ إلا بحق عاقديها ولا يلتزم صاحب الحق بما يصدر عن غيره من تصرفات بشأن هذا الحق، إلا أن المشرع اعتد في حكم المادة (114) من القانون المدني بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة واستقرار المعاملات، لذلك إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه سلباً أو إيجابا في ظهور المتصرف بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد مع المتصرف للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة.

ويترتب على ذلك نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق تأسيساً على نظرية الوكالة الظاهرة التي صاغها القضاء وأيده فيها الفقه.

ويرى الباحث عدم وجوب التساهل في تطبيق نظرية الوضع الظاهر وذلك بسبب الاستقلال القانوني بين الشركة القابضة والشركة التابعة وتمتع كل منها بالشخصية المعنوية وما

---

[1] قرة، فتيحه، مرجع سابق، ص (12 و43).

[2] تنص المادة (114) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976)، المنشور في عدد الجريدة الرسمية (2645)، بتاريخ (1976/8/1)، ص (2)، على انه " إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت إبرام العقد انقضاء النيابة فان اثر العقد الذي يبرمه يضاف إلى الأصيل أو خلفائه ".

[3] تمييز حقوق رقم (1996/1177)، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة، متاح على الموقع الالكتروني http://www.adaleh.info/AdalehSearch/default.aspx.

يترتب على ذلك من امتيازات، فلا يجوز للمتعاقدين مع الشركة التابعة الإدعاء بأنهم اعتقدوا أنهم يتعاملون مع الشركة القابضة لا سيما أنه يحظر على الشركة القابضة ممارسة أي عمل صناعي أو تجاري.

ولكن لإعتبارات توجبها العدالة واستقرار المعاملات إذا ساهمت الشركة القابضة سلباً أو إيجاباً في دفع الغير حسن النية إلى التعاقد مع الشركة التابعة ظناً أن الشركة القابضة كفيلة لها أو أن الشركة التابعة وكيلة عنها، ففي هذه الحالة يعتبر التصرف المبرم بعوض بين الشركة التابعة والغير حسن النية نافذ في مواجهة الشركة القابضة، على أنه عبء الإثبات يقع على عاتق الغير لإقامة الدليل على دور الشركة القابضة.

الفرع الثاني: نظرية صورية الشركة التابعة

الصورية عبارة عن اصطناع مظهر مخالف للحقيقة عن طريق ستر عقد حقيقي بين الطرفين بعقد أخر صوري (العقد الظاهر)، حيث يكون قصد الطرفين التمسك بالعقد المستتر (الحقيقي) لكنهم يتظاهروا بأنهم متمسكون بالعقد الصوري(الظاهر) [1].

ولقد نص القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976) في المادتين (368-369) على دعوى الصورية، حيث نص في المادة (368) على ما يلي "1-إذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضرّ بهم. 2- وإذا تعارضت

---

(1) سلطان، أنور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص61، وانظر أيضاً، الفار، عبد القادر، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط13، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص103.

مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين ".

أما المادة (369) من ذات القانون فقد جاء فيها " إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي ".

فالقواعد العامة في التعاقد تقضي بأن لا يلتزم المتعاقد إلا بما أراده، وذلك يؤدي إلى أن العقد الحقيقي المستتر هو الذي ينفذ في حق المتعاقدين وخلفهما.

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية " أن الصورية في عقد البيع لا تصلح سبباً لبطلان أو فسخ العقد لأن الصورية في العقود تفترض وجود عقدين أحدهما العقد الصوري الظاهر والثاني العقد الحقيقي المستتر والآثار التي تترتب على هذين العقدين محصورة في نص المادتين (368 و 369) من القانون المدني مما يوجب الإبقاء على العقدين على أن يكون الحقيقي هو النافذ بين العاقدين والصوري هو النافذ بالنسبة للدائنين والخلف الخاص إن اختاروا ذلك......" [1].

ان مفهوم الصورية في الشركة القابضة يتمثل بقيام أغلبية المساهمين في الشركة القابضة بتصرفات صورية يغيرون من خلالها مركز الإدارة الرئيسي للشركة، بحيث يبدو صوريا بإنشاء مركز إدارة وهمي، وبحيث يختفي مجلس الإدارة الحقيقي، ففي هذه الحالة تعتبر الشركة ذات مركز إدارة وهمي وآخر حقيقي، فهي شركة حقيقية وليست صورية من حيث المبدأ. كما أنه قد تنشى الشركة القابضة شركة تابعة بهدف اقتصادي لتكون غطاء لنشاطها ولخدمة مصالحها الاقتصادية، فتقوم الشركة القابضة بإنشاء فرع في شكل شركة تابعة وذلك إذا أوشكت على التوقف عن دفع ديونها، وعجزت عن الحصول على الائتمان اللازم لإنقاذها من الإفلاس، فيظهر هذا الفرع على

---

[1] تمييز حقوق رقم (1987/1069)، (هيئة خماسية)، وقرار تمييز حقوق رقم (2006/3593)، (هيئة خماسية)، منشورات مركز عدالة.

انه شركة مستقلة وتابعة للشركة القابضة، وهو في حقيقة الأمر ليس إلا فرعا بسيطا، وذلك بهدف خلق ذمة مالية وهمية متميزة لتحصل على الائتمان المطلوب من الغير الذي لا يعرف حقائق الأمور[1].

فيتم الاستناد إلى فكرة الصورية عندما يثبت أن تشكيل الشركة التابعة لم يتم إلا لتهريب جزء من الموجودات محل الضمان العام المقرر للدائنين، ويحدث ذلك عندما يكون مدراء الشركة القابضة هم ذاتهم مدراء الشركة التابعة، وأن الشركتين مقامتان في المنطقة ذاتها ولها حسابات موحدة، وإن هذه الاعتبارات جميعها لا تعزز الاستقلال بين الشركتين في الواقع، وإن الشركة التابعة ليست إلا وكيلاً وكالة بسيطة[2].

كما أنه يمكن أن تتأسس الشركات التابعة برأسمال منخفض بشكل مبالغ فيه لممارسة بعض الأنشطة التي كانت تزاولها الشركة القابضة، ويرى القضاء أن تكوين مثل هذه الشركات دليل على نية الشركة القابضة استخدام الشخصية المعنوية للشركة التابعة للإضرار بدائنيها[3].

فهناك أسباب عديدة تدفع الشركة القابضة إلى إنشاء شركة تابعة صورية، فقد تهدف من ذلك الحصول على ائتمان سهل أو الحصول على مزايا ضريبية بالإعفاء منها أو الخضوع لضريبة أقل أو تقسيم المخاطر المالية بين شركات المجموعة، كما تقوم بإنشاء الشركة التابعة الصورية على اعتبار أن أموالها وذمتها المالية ضامنة للوفاء بديونها كنوع من توزيع رؤوس الأموال هروباً من تنفيذ الدائنين عليها[4].

---

[1] هند، حسن محمد، مرجع سابق، ص(243-251).

[2] إسماعيل، محمد، مرجع سابق، ص89.

[3] عيسى، حسام، مرجع سابق، ص221.

[4] غنام، شريف محمد، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، مسئولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص162.

ومثال ذلك ما قضت به إحدى المحاكم الأمريكية من مسؤولية شركة نقل عن ديون تابعتها، حيث ثبت من وقائع الدعوى أن الشركة القابضة والتي يبلغ رأسمالها أكثر من (800) ألف دولار قد قامت بتأجير أسطول النقل النهري الذي تملكه والذي تبلغ قيمته عدة ملايين من الدولارات إلى شركتها التابعة التي لا يتعدى رأسمالها عشرة آلاف دولار، لاستغلاله في عمليات النقل النهري التي تقوم بها الشركة التابعة، " فمن غير المعقول كما تقول المحكمة أن يسمح للشركة مالكة الأسطول بالتخلص من المسؤولية الناشئة عن استغلاله لمجرد أنها قامت بتأجيره إلى شركة لا يتعدى رأسمالها عشرة آلاف دولار، تلك الشركة التي هي في نهاية الأمر نفس الشركة المالكة في ثوب مختلف" [1].

كما تثور صورية الشركة التابعة إذا كان المساهمون في الشركة التابعة ليسوا إلا مجرد أسماء مستعارة للشركة القابضة التي تحتفظ بكل السلطات وإعطاء الأوامر والتوجيهات للشركة التابعة أثناء تعاقدها مع الغير.

كما أنها تحتفظ لنفسها بالاستفادة من كل المزايا التي يمكن الحصول عليها من التعاقد بين الشركة التابعة وبين الغير، في هذه الفروض تعتبر الشركة التابعة شركة وهمية وليست إلا مجرد واجهة تغطي أنشطة الشركة القابضة، أو مجرد قناع لأعمالها ونشاطها التجاري، وتخفي هذه الصورية وراءها الشخصية الحقيقية للشركة القابضة التي ينصرف إليها آثار التصرفات والأنشطة التي تمارسها الشركة التابعة [2].

ولقد استند الاجتهاد في مرات عديدة لنظرية صورية الشركة التابعة وذلك لتوسيع المسؤولية من الشركة التابعة إلى الشركة القابضة، أيدت محكمة التمييز الفرنسية القرار الذي أعلن أن شركة

---

[1] عيسى، حسام، مرجع سابق، ص221.

[2] غنام، شريف، مرجع سابق، ص (161- 162).

مؤسسة في فرنسا استعملت اسما مماثلا لاسم شركة انجليزية وعنوانا مطابقا لعنوانها على نحو يسبب غموضاً في ذهن المتعاقدين، وبالتالي قضت أن الشركة الفرنسية لم تكن إلا ستاراً يغطي نشاط الشركة الإنجليزية في فرنسا.

ولم يكن للشركة الفرنسية أي استقلال بالنسبة للشركة الإنجليزية الأمر الذي توصلت المحكمة بناء عليه إلى الحكم على الشركة الإنجليزية بإيجاب التعهدات المعقودة من الشركة الفرنسية.

كما قضت محكمة التمييز الفرنسية على شركة أم (قابضة) بتحمل ديون شركة تابعة لأن الأولى أعلمت زبائنها برسالة تعميم بأنها ستتابع أعمالها تحت غطاء الشركة الجديدة المتميزة التي ستنشئها، وأن تأسيس هذه الشركة من قبلها ليس إلا لهدف ضرائبي ومحاسبي[1].

توصل القضاء الفرنسي إلى انه قد يكون الاستقلال بين الشركة القابضة و التابعة هو استقلال لم يتحقق في الواقع، وان هناك وحدة بينهما ناتجة عن المصالح المشتركة بينهما، فتوصل الفقه إلى وجود مسؤولية تعاقدية احتمالية بينهما، وأن الشركة القابضة أنشئت الشركة التابعة المدينة كمظهر خادع، أو أن مجموع الشركات الذي يتكون من الشركة القابضة وشركاتها التابعة يشكل كياناً واحداً وان دائني الشركة قد خدعوا بالمظهر فتوجه القضاء الفرنسي إلى إقامة مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة [2].

ولقد حاول بعض الفقه أن يحدد بعض المؤشرات التي يستند إليها القضاء في استنتاج الصورية بين الشركات ومنها:

---

(1) Cass.civ.25 avril 1968 Bull.Civ.Iv n° / cass.com.6mars 1978 G.P.1973 I som.p.804 33 p.117. 3p.117. أشار إليه، مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص289.

(2) إسماعيل، محمد حسين، مرجع سابق، ص88.

1- العلاقة بين الشركاء الظاهرين في الشركة، كالشركة بين الآباء والأبناء والشركة بين الأزواج.

2- صورية الحصص التي يقدمها الشركاء.

3- سلوك احد المساهمين في الشركة، فإذا قام احدهم بممارسة سيطرة وتحكم مطلق على إدارة الشركة بموافقة صريحة أو ضمنية منهم فهذه السيطرة من جانب شريك واحد تدل على انتفاء حياة المشاركة داخل الشركة.

إن أصحاب هذه الرأي يقولون أنه لا يوجد معيار واحد يطبقه القضاء ويفيد بشكل قاطع وجود صورية بين الشركات، فالقضاء يشير إلى أكثر من معيار لاستخلاص الصورية منها، وحدة الأنشطة بين الشركتين، وحدة المديرين، وحدة الأشخاص العاملين، وحدة مركز الإدارة الرئيسي، وحدة خطوط الهاتف والفاكس[1].

وهناك ما يعرف بالصورية بطريق التسخير وذلك عندما يمنع القانون بعض الأشخاص من إبرام تصرفات معينة، فيلجأ هؤلاء الأشخاص إلى التعاقد ولكن بإخفاء شخصية احدهما وراء شخص آخر بهدف التغلب على المنع القانوني، ومن الأمثلة المتعارف عليها منع القضاة من شراء الحقوق المتنازع عليها التي تدخل في اختصاص الجهة القضائية التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، فقد يقوم القاضي متستراً بشخص آخر بشراء أموالا يكون ممنوعاً من شرائها [2].

فالصورية بالتسخير تهدف إلى إخفاء شخصية المتعاقد الحقيقي وليس نوع العقد، فقد تلجأ الشركة القابضة إلى إبرام تصرفات عن طريق شركاتها التابعة فتقوم الشركة القابضة متسترة

---

(1) غنام، شريف محمد، مرجع سابق، ص (169-170).

(2) الفار، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص104.

بالشركة التابعة بشراء أموال مثلا أو إجراء أي تصرف تكون ممنوعة من إجراءه، فالمتعاقد الظاهر (الشركة التابعة) ليس إلا وكيلاً أو مسخرة باسمها لمواجهة الغير، فهي حازت مركزاً ليس لها.

ويرى بعض الفقه [1] أن الشركة الصورية شركة لا يثبت لها الشخصية المعنوية، وذلك نتيجة تخلف ركن هام من الأركان الموضوعية الخاصة والواجب توافرها في عقد الشركة ألا وهو نية المشاركة، فهم يربطون بين صورية الشركة وبين بطلانها بطلاناً مطلقاً، ويرون أن الشركة الصورية تعتبر شركة لا وجود لها.

ويقصد بنية المشاركة أن يتوافر لدى الشركاء قصد الاشتراك في الشركة وانعقاد إرادتهم على توحيد جهودهم، والتعاون فيما بينهم تعاوناً واعياً وإيجابياً على قدم المساواة لتحقيق الغرض المشترك الذي تكونت الشركة من أجله، وذلك بطريق الإشراف والرقابة على الشركة.

ونية المشاركة هي التي تميز الشركة عن غيرها من الأنظمة القانونية والعقود التي قد تختلط بها، مثل الشيوع وعقد القرض مع الاشتراك في الأرباح، وهي التي تميز بين الشركة وعقد العمل الذي يحصل فيه العامل على أجرة في صورة نسبة من الأرباح [2].

لقد ضعفت نية المشاركة لدى جمهور المساهمين في شركات المساهمة، حيث بالاستطاعة القول أن هذه النية تتوافر لدى مؤسسي الشركة ومن يرتبط بعضوية مجلس إدارتها، فإنه بالنسبة لجمهور المساهمين لا يهمهم في المساهمة في رأسمال الشركة نية المشاركة بالمعنى المتعارف عليه، بقدر ما يهمهم الرغبة في الحصول على الأرباح [3].

---

(1) غنام، شريف محمد، مرجع سابق، ص 163.

(2) العكيلي، عزيز، مرجع سابق، ص43.

(3) رضوان، أبو زيد، مرجع سابق، ص 26.

أشار المشرع الأردني إلى هذا الركن الموضوعي عند تعريف الشركة في المادة (582) من القانون المدني فعرف الشركة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصاً أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي [1].

وفي المقابل يرى اتجاه آخر في الفقه أن تفسير صورية الشركة على أنها تؤدي إلى بطلان مطلق للشركة بسبب غياب نية المشاركة في العقد اتجاه أصبح تقليدياً، ولم تتبناه أحكام عديدة من أحكام محكمة النقض، ومن هذه الأحكام الحكم الصادر عام (1992) التي استبعدت فيه المحكمة نظرية البطلان المطلق ولم تعتبر الشركة الصورية شركة باطلة بطلاناً مطلقاً [2].

ومما سبق نجد أن الشركة الصورية هي باطلة بطلاناً مطلقاً وحتى غير موجودة لبعض الفقه على الرغم من صورية الشركة، فإن الأعمال التي تقوم بها مع الغير تبقى نافذة باعتبارها أعمال تمت من قبل رئيس المشروع، وبالتالي يمكن للمتعاقدين متابعة تنفيذه ضد من كان له الحق بفرض هذا التنفيذ.

في حين اعتبرت قرارات أخرى أنه يمكن إعلان بطلان الأعمال التي تأتيها الشركة الصورية مع الغير بناء على طلب الأخير حسن النية، وذلك كجزاء لعمل يخالف حسن السلوك والأمانة التجارية.

---

(1) ياملكي، أكرم، مرجع سابق، ص20.

(2) cass.com,16 juin 1992,Bull.joly,1992, n° 213 ، cass.civ ,22 juin 1976, D.1977, p.619. p.960، أشار إليه، غنام، شريف محمد، مرجع سابق، ص164.

هناك من يرى بوجوب اعتماد الرأي الأول والسماح للغير الذي تعامل مع الشركة التابعة الصورية عن حسن نية أن يطلب تنفيذ العقد الذي أجراه مع هذه الشركة ضد الشركة القابضة باعتبارها رئيسة المشروع والمدين الحقيقي بالديون العائدة للشركة التابعة[1].

ان الصورية ليست سبب لبطلان التصرف ويجب الاعتداد بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين فيكون العقد الحقيقي هو النافذ بين العاقدين والخلف العام، والعقد الصوري هو النافذ بالنسبة للدائنين والخلف الخاص إن اختاروا ذلك، وفي حالة تعارض مصالح ذوي الشأن فالأفضلية أن يتمسك بالعقد الظاهر [2].

إن القاعدة العامة في الصورية بأن الصورية ليست سبباً للإبطال ولكنها تكون كذلك إذا كانت صورية بالتسخير فتتحقق إذا انصبت على شخوص المتعاقدين، فالعقد الصوري يتضمن أشخاص محددة هم أطراف العقد الصوري أما العقد الحقيقي فيكون ذي أشخاص مختلفة، فالهدف التغلب على مانع قانوني يحول دون إتمام تصرف قانوني معين، وهذا ما يلاحظ في الشركات والذي يتمثل بإخفاء الشخص الحقيقي المتعاقد أي استعمال اسم آخر وليس العقد الحقيقي.

يتضح أن نظرية الصورية ونظرية الوضع الظاهر يلتقيان في خطوطهما العامة فالصورية مثل الوضع الظاهر تسعى لحماية من تعامل على أساس الوضع الظاهر، الذي يتبين عدم مطابقته للحقيقة والصورية تتضمن في الغالب مركزين متعارضين أحدهما نتيجة التصرف الظاهر والآخر نتيجة التصرف المستتر، أي أنه يوجد شخص يحوز صفة أو مركزاً ليس له [3].

---

[1] paris 9 Janvier 1930 J.s.1931 p.147، seine 18 janvier 1902 j.s 1903 p.38 أشار إليه مزيحم، مرجع سابق، ص289.

[2] تمييز حقوق رقم (1987/1069)، (هيئة خماسية)، وفي نفس المعنى، تمييز حقوق رقم (1985/739)، (هيئة خماسية)، منشورات مركز عدالة.

[3] هند، حسن محمد، مرجع سابق، ص260.

ولكن الصورية والوضع الظاهر يختلفان في أن أحكام الوضع الظاهر هو محسوس استقر ضد مصلحة صاحب الحق دون علمه أو رغم إرادته، بينما الصورية تعني اتفاق صاحب الحق وصاحب الظاهر على التصرف الصوري الذي يوهم الغير على خلاف الحقيقة، أي أن صاحب الحق يعلم بالوضع الظاهر ويرضى عنه بل وقد يساهم في وجوده، وقد أنبنى على ذلك أن الظاهر يسعى أساسا لحماية الغير وحماية حركة التعامل، بينما في الصورية نجد أن تفضيل التصرف الصوري هو نوع من العقوبة المدنية التي توقع على متعاقدين اتفقا على خديعة وإيهام الغير، فاعتبر المشرع أن التصرف الصوري هو الملزم وهو النافذ.

كما أن تطبيق أحكام الصورية لا يرتبط بتوافر الغلط الشائع الذي هو شرط ضروري لقيام الظاهر، كل ما يطلب للصورية هو حسن نية الغير أي عدم علمه بالتصرف المستتر، وكذلك إن الصورية تتضمن إرادة إخفاء الحقيقة أي خديعة للغير وذلك إلى حد ما نوع من الغش، أما الظاهر فهو لا يتضمن حتماً الإخفاء الإرادي للحقيقة، فقد يكون صاحب الحق وصاحب الظاهر والغير جميعهم ضحايا ظروف موضوعية خارجه عنهم جميعاً وتكون قد أدت إلى الوضع الظاهر.

فالصورية تعتبر تطبيقاً تشريعياً لفكرة الظاهر أو هي تطبيق ضخم يؤكد الظاهر ويدعمه[1].

فنميز في النهاية بين آثار الصورية فيما يتعلق بالعلاقة بين المتعاقدين وتلك الآثار بالنسبة للغير، فبالنسبة للعلاقة بين المتعاقدين العبرة دائماً بالعقد الحقيقي المستتر لا بالعقد الظاهر على اعتبار أن العقد الحقيقي هو ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني في المادة (369) منه.

---

[1] قره، فتيحه، مرجع سابق، ص (17-18).

أما بالنسبة للعلاقة بين المتعاقدين والغير فإن المشرع يمنحه حق الاختيار بين التمسك بأحكام العقد الحقيقي، أو التمسك بأحكام العقد الظاهر حسب مصلحته، ويشترط في حالة التمسك بأحكام العقد الظاهر أن يكون هذا الغير حسن النية، أي لا يعلم بالتصرف المستتر، والعبرة في تقدير حسن النية هو بوقت التعامل ونشوء الالتزام وحسن النية مفترض، وعلى من يدعي العكس إثبات ما يدعيه وإذا ثبت علم الغير وقت تعامله بالعقد المستتر انتفت الحكمة من حمايته ولزمه العقد الحقيقي (المستتر) شأنه في ذلك شأن المتعاقدين [1].

فللغير حق التمسك بالعقد الحقيقي (المستتر) متى كانت مصلحتهم في ذلك حتى لا يخرج المبيع من الضمان العام للمدين مثلاً، ولهم أن يثبتوا صورية العقد الظاهر الذي يضر بهم بجميع طرق الإثبات فينزل منزلة الوقائع المادية فهم ليسوا طرفاً في العقد.

كما أن للغير أن يتمسكوا بالعقد الظاهر (الصوري) إذا كانت لهم مصلحة في ذلك مثل وجود مصلحة لدائن المشتري في التمسك بالعقد الصوري ليتمكن من التنفيذ بحقه [2].

ويمكن تصور وقوع تعارض بين مصالح الاغيار، حيث من مصلحة البعض التمسك بالتعقد الظاهر في حين يكون من مصلحة البعض الآخر التمسك بالعقد الحقيقي، فبالبيع الصوري بين الشركة القابضة والشركة التابعة تكون مصلحة دائني الشركة التابعة المشترية في التمسك بالعقد الظاهر حتى يتمكنوا من التنفيذ على المال الذي اشتراه مدينهم (المشتري الصوري)، في حين تكون مصلحة دائني البائع (الشركة القابضة) في إثبات صورية هذا البيع والتمسك بالحقيقة للوصول إلى إثبات عدم خروج المال من ذمة مدينهم (البائع الصوري)، حتى يتمكنوا من إبقائه في ضمانه العام والتنفيذ عليه.

---

[1] الفار، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص109.

[2] المادة (1/368) من القانون المدني الأردني.

وقد حسم المشرع الأردني هذه المشكلة وأعطى الأفضلية لصالح الفئة التي تتمسك بالعقد الصوري، ولعل السبب في ذلك هو حماية مصلحة الشخص حسن النية الذي لا يعلم بوجود العقد الحقيقي المستتر، ولضمان استقرار تعاملاته التي اعتمد فيها على العقد الظاهر[1].

الفرع الثالث: نظرية وحدة المشروع

تشكل الشركة القابضة مع الشركات التابعة وحدة اقتصادية متكاملة تتجمع لديها كافة الحسابات المالية، وخاصة عندما تكون الشركة التابعة مملوكة أسهمها بالكامل للشركة القابضة، فبالنظر إلى ميزانية الشركة القابضة نجد أن هذه الميزانية تجمع حسابات الشركة القابضة والشركات التابعة لها. وذلك يعني تكاملاً مالياً واقتصاديا بين الشركة القابضة والشركات التابعة[2].

وتبعا لذلك يذهب جانب من الفقه إلى أن مجموعة الشركات تعتبر شخص قانوني واحد أو مشروع واحد استناد إلى الخضوع الاقتصادي والذمة المالية الواحدة.

واتجه الفقه والقضاء في فرنسا إلى تأسيس النظام التجاري على فكرة قانون الأعمال بحيث تتماشى الشركة والمشروع على سند من أنه توجد قواعد قانونية لها مفهوم اقتصادي تحكم تركيز عناصر الإنتاج والتوزيع داخل الاقتصاد الصناعي، ويسعى القانون الاقتصادي لإقامة علاقات التوزيع والإنتاج التي يؤسس عليها فكرة المشروع الذي يتخذ أحد أشكال الشركة[3].

كما تلجأ المحاكم الفرنسية في علاقات العمل الفردية إلى فكرة وحدة رب العمل، عندما تشكل الشركة القابضة وشركاتها التابعة مشروعاً واحداً، للحفاظ على المزايا المرتبطة بأقدمية العامل أو لتحديد المدين بأجور العمال وتعويضاتهم ويستند القضاء كذلك إلى وحدة المشروع والمصالح المشتركة، بهدف تأمين الغير عندما يترتب على الازدواجية بين الشركة القابضة والتابعة

---

(1) المادة (2/368) من القانون المدني الأردني.

(2) الابراهيم، مروان، مرجع سابق، ص87.

(3) هند، حسن محمد، مرجع سابق، ص (215- 223).

غشاً يهدف إلى استبعاد جزء من موجودات الشركة القابضة لتخليصها من دائنيتها أو للحصول على ائتمان الغير [1].

وظهرت بذرة مفهوم وحدة المشروع كأساس لمسؤولية الشركة القابضة عن التعهدات المعقودة من الشركات التابعة في قرار لمحكمة النقض الفرنسية (قرار غرفة العرائض) الصادر في (20 تشرين الثاني 1922)، حيث اعتبر هذا القرار أنه يمكن أن تكون الشركة التابعة ملزمة بديون الشركة القابضة، وانه إذا كان لكل شركة تابعة شخصية مستقلة وتتمتع في علاقتها مع الغير بوضع الشركة العادية، فإن فكرة الشركة التي تدفع هذه الشركة أو تلك هي نفسها، وأنه ليس لها سوى هدف واحد ومصلحة حقيقية واحدة، حتى وإن ظهرت مصالحهما متميزة، وإن هذه الشركات شخص واحد يظهر قانوناً بكيانين متميزين ولا يمكننا إنكار وحدتها الاقتصادية [2].

وعلق أحد الباحثين في أطروحته على الحكم السابق بيانه بالقول أن الشخص المعنوي يكون ترجمة لمصلحة منظمة إذا كان الشخص المعنوي الآخر ليس إلا تعبيراً عن ذات المصلحة في التنظيم المختلف وعندما تكون الشركتان متكاملتين وتمثلان ذات المصلحة فإنهما تكونان شخصاً قانونياً واحداً.

كما أن هناك قول بتضامن مجموعة الشركات لكونها مشروعاً واحدا، فعندما تتصرف الشركة القابضة كوكيل عن شركات المجموعة وتتدخل في أعمال شركتها التابعة. حيث تضمنها لدى الغير فالأحكام تواترت بالمسؤولية التضامنية لمجموعة الشركات باعتبارها مشروعاً واحداً.

---

(1) .Angers,13 juill.1955,j.c.p.1956.ii.9514 أشار إليه، إسماعيل، محمد حسين، مرجع سابق، ص89.

(2) chamber des Requétes 22 nov.1922s.1929.I.p.289 أشار إليها، مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص293.

ولقد أيد القضاء الفرنسي مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة، بناء على نظرية المشروع على اعتبار الشركة القابضة والتابعة مشروعاً واحداً [1].

فاستندت محكمة تجارة مارسيه إلى مفهوم وحدة المشروع لأجل شمل الوقف المؤقت لملاحقة ثلاث عشرة شركة معلنة أنه إذا كانت مجموعة الشركات المعنية تؤلف مشروعاً واحداً، إنه يقتضي أن تكون الإجراءات واحدة بالنسبة لكل الشركات، وبالتالي يكون متوافقاً مع نص وروح القرار الصادر في (23 أيلول 1967) أن يكون مخطط الإنعاش والتعويم مشتركاً لكل الشركات[2].

كما قضت محكمة استئناف بواتيه في (1967/5/29) في قضية تخلص وقائعها في أن المشروع (بيلوت) وكيلاً مشتركاً عن مشروعات الأعمال في المجموعة، حيث تشير ميزانيتها إلى أن (بيلوت) هو سيد الأعمال ووكيلاً مشتركاً للمجموعة، لذا ذهبت محكمة أول درجة في تأسيس رائع إلى القول، أن مجموعة الشركات يوجد بينها نية المشاركة، ومن ثم فإنها تمثل شركة واقع ثم تطور الأمر رويداً حيث قضت محكمة الاستئناف بأن الشركة الوكيل بمقتضى الاتفاق المبرم بين مجموعة الشركات والذي يبدو من نشر الميزانية وغيره، فإنه توجد شركة واقع بين مجموعة الشركات لتوافر نية المشاركة بينهما يبدو جلياً في وجود موطن واحد في حسابات مالية للوكيل الواحد، وذهبت محكمة كلومار في حكم لها إلى ذات حكم استئناف بواتيه، كما ذهبت محكمة النقض في(1968/5/18) إلى أن المشروعات الأعضاء في اتفاقيات مجموعة الشركات تعد شركة واقع [3].

---

[1] هند، حسن محمد، مرجع سابق، ص(223–224)، وراجع أيضا مزيحم، مرجع سابق، ص293.

[2] مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص294.

[3] cass 17 Nov 1970 les Groupments d'entreprises pour les marches internation aux Machel dubisson P.U.F Paris ,1979 ,63-40. أشار اليها، هند، حسن محمد، مرجع سابق، ص224.

وأعلنت محكمة تجارة باريس أنه عندما تشكل ثلاث شركات الوحدة الاقتصادية نفسها لكون أن لها الماركة نفسها، وتماثل نشاطاتها، وللعلاقات والصلات المالية الدقيقة جداً القائمة فيما بينها، يكون هناك مجال لوضع إجراءات واحدة للتصفية القضائية.

كما يجد مفهوم وحدة المشروع تطبيقاً له في قانون العمل، حيث أن الاجتهاد يعتبر أن الشركة القابضة والشركات التابعة المتميزة قانوناً يمكن أن تشكل بنظر قانون العمل مجموعاً اقتصاديا واجتماعيا موحداً أي مشروعاً واحداً [1].

ولقد تواترت أحكام القضاء الفرنسي على أن مجموعة الشركات تكون مشروعاً واحداً في مفهوم قانون العمل رغم كونها تتكون من مجموعة شركات مستقلة، حيث يوجد مديرون مشتركون، ونشاطات متماثلة، ولجنة واحدة، وهذه الوحدة في الإدارة تؤدي إلى الوحدة الاقتصادية، بحيث تتجمع المعلومات لدى لجنة المشروع مما يؤدي إلى القول بأنها مشروعاً واحداً، كما تواترت الأحكام الصادرة من محكمة العدالة للسوق الأوروبية المشتركة إلى أن مجموعة الشركات تعد مشروعاً واحداً وفقاً لنص المواد (86/85) من معاهدة روما حيث يعرف المشروع بهذه الوحدة التي تميزه نتيجة الاستقلال الاقتصادي وحريته في اتخاذ القرارات وفي المجموعات الصناعية نتيجة التكامل بينها فإنها تعد مشروعاً واحداً.

وسواء اتخذنا معيار نية المشاركة أو التكامل بين مجموعة الشركات فإنه يوجد تكامل بين الشركات أو تقسيم الأدوار فيما بينها، حيث يمكن القول أن الشركة القابضة تنشئ شركات تابعة

---

[1] Trib.com.Paris 13 Fev .1986 ,cass.soc.2juillet 1972 Bull.Civ.1975V n°367.p.103 G.p.1986 I som.p12. أشار إليها، مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص294.

لتكملة الإنتاج في قطاعات معينة ثم تبيع هذه المنتجات عن طريق شركة تابعة ثالثة مما لا يترك مجالاً للشك بأنها مشروعاً واحداً [1].

وفقاً لما سبق نجد أن الأصل هو استقلال الشخصية المعنوية لكل من الشركة القابضة والشركة التابعة، إلا أنه بسبب التداخل المالي والاقتصادي بين الشركتين تسأل الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة على اعتبار أنها تمثل مشروعاً واحداً.

ونجد أن هناك تكاملاً مالياً واقتصاديا بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها، ويعني ذلك وحدة المسؤولية تجاه ديون الشركة التابعة، وهذا ما دعا البعض إلى القول بأنه يحق للمحكمة في حالة تحقق ديون على إحدى الشركات التابعة أن تتخذ إجراءات جماعية ضد مجموعة الشركات المكونة للشركة القابضة باعتبارها وحدة اقتصادية واحدة، رغم أن كلاً منها تعد شركة مستقلة، لأن الشخصية المعنوية المستقلة لكل من هذه الشركات ما هي إلا شخصية رمزية لا وجود لها في الواقع [2].

في النهاية إن مفهوم وحدة المشروع لا يصلح لتبرير مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لأن للشركة القابضة نشاطات مالية وإدارية حصرية، تختلف عن نشاطات الشركة التابعة التي تمارس أعمالاً صناعية أو تجارية.

كما أن مفهوم وحدة المشروع ليس محدداً في القانون الوضعي، وبالتالي فإن اعتماد هذا المفهوم قد ينطوي على مصاعب تتعلق بتقدير وجود المشروع الواحد، وهو لا يقدم إلا قليلاً في حل مسألة مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها.

---

(1) Groupes de societies et droit de travil opetit Rev societies 1973 p.80-l'entrprise et les groupes de societies en droit europeen de la currence olevier mach groge Geneve 1974 p.166-176 . أشار إليه، هند، حسن محمد، مرجع سابق، ص (225-234).

(2) الإبراهيم، مروان، مرجع سابق، ص87.

الفرع الرابع : الخطأ في الرقابة

إن الشركة القابضة تملك سلطة القرار في الشركة التي تراقبها، وتتحقق هذه السلطة إما على مستوى الهيئة العامة للشركة التابعة أو على مستوى مجلس إدارتها وفقاً للمبادئ القانونية العامة ترتبط المسؤولية بسلطة القرار، وعلى الشخص الذي يملك سلطة القرار أن يتحمل المسؤولية التي يمكن أن تنتج عنه [1].

إن سلطة الرقابة التي تمارسها الشركة القابضة على الشركات التابعة، بما تتضمنه من سيطرة وهيمنه لا تؤدي بالضرورة إلى مسؤولية الشركة القابضة عن ممارستها لهذه السيطرة ما دامت لم ترتكب أخطاء في الإدارة تحملت الشركة التابعة أضراراً فادحه بسببها.

فإذا خالفت الشركة القابضة هذا المبدأ وتدخلت في إدارة الشركة التابعة، بشكل يمد سيطرتها إلى كل مظاهر الإدارة ويفقد الشركة التابعة استقلالها القانوني، فإن القرارات التي تتخذها الشركة القابضة في هذه الحالة تعتبر صادرة منها بصفة شخصية، ومن ثم تسأل عن الأضرار التي نتجت عنها، ويؤسس القضاء هذه المسؤولية على أساس ضرورة وجود توازن بين السلطة والسيطرة التي تمارسها الشركة القابضة على الشركة التابعة [2] .

إن الأساس القانوني المرتكز إلى مفهوم الخطأ في الرقابة يماثل الأساس القانوني المعتمد لمسؤولية الأصول والأوصياء عن أفعال أولادهم القاصرين المقيمين معهم والخاضعين لسلطانهم، وإن هذه المسؤولية ترتكز على الخطأ في ممارسة الرقابة [3].

وبالتالي هذا الأساس هو الأكثر توافقاً لاعتماده أساساً قانونياً لمسؤولية الشركة القابضة عن الشركات التي تراقبها، باعتبار أن هذه المسؤولية لا يمكن تصورها إلا في إطار النظرية العامة

---

(1) مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص (294-295).

(2) غنام، شريف، مرجع سابق، ص119.

(3) المادة (288) من القانون المدني الأردني.

للمسؤولية عن فعل الغير. ولعل فكرة الخطأ في الرقابة تقترب من مسؤولية الشخص عن أفعال غيره، مثل مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع ومسؤولية متولي الرقابة عن الأشخاص الخاضعين لرقابته وفقاً لأحكام المادة (288) من القانون المدني.

إن الأصل أن لا تتحمل الشركة القابضة مسؤولية ديون شركاتها التابعة، إلا إذا ارتكبت خطأ في الرقابة حتى وإن كان هذا الخطأ مفترضاً في بعض الحالات، ولا يمكن افتراض الخطأ من جانب الشركة القابضة إلا إذا وقعت إحدى شركاتها التابعة في العجز ولم تحترم تعهداتها.

في هذه الحالة يمكن افتراض أن الشركة القابضة ارتكبت خطأ في الرقابة تمثل بعدم تأمين الإدارة الحسنه للشركة التابعة، وبالتالي يتوجب على دائني الشركة التابعة إثبات هذا الخطأ بالتوجه أولاً إلى الشركة المدينة لهم لإثبات أنهم قد حاولوا خائبين الحصول على دفع ديونهم من قبل الشركة التابعة [1].

يمكن أن نؤسس مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة في الخطأ في الرقابة مع ما نص عليه قانون الشركات الأردني في المادتين (157/أ) و (159) منه فنصت المادة (157/أ) على أن "رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن كل مخالفة ارتكبها أي منهم أو جميعهم للقوانين المعول بها ولنظام الشركة وعن أي خطأ في إدارة الشركة ....".

ونصت المادة (159) منه على أن " رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون بالتضامن والتكافل تجاه المساهمين عن تقصيرهم أو إهمالهم في إدارة الشركة غير أنه في حالة تصفية الشركة وظهور عجز في موجوداتها بحيث لا تستطيع الوفاء بالتزاماتها وكان سبب

(1) PETIT-PIERRE-SAUVAIN(A.):Droit des sociétiés et groupes de Georg.Genevé 1972.cit. n° 193 P.143 أشار إليه، مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص298.

هذا العجز أو التقصير أو الإهمال من رئيس وأعضاء المجلس أو المدير العام في إدارة الشركة أو مدققي الحسابات للمحكمة أن تقرر تحميل كل مسؤول عن هذا العجز ديون الشركة كلها أو بعضها حسب مقتضى الحال وتحدد المحكمة المبالغ الواجب أداؤها إذا كان المسببون للخسارة متضامنين في المسؤولية أم لا ".

ويؤسس القضاء الفرنسي مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة أحياناً على أساس فكرة التعسف في استعمال الحق في الإدارة.

كما في حالة استخدام الشخصية المعنوية للشركة التابعة في تحقيق أرباح للشركة القابضة.

ويعتبر الحكم الصادر من محكمة (رين) الصادر في (1930/6/19) من تطبيقات هذه الحالة، حيث أكدت المحكمة بأنه إذا كان يحوز الأغلبية في شركة سنجر الفرنسية شركاء يمثلون الشركة القابضة الأمريكية، وكان إنشاء الشركة التابعة الفرنسية، التي مقر إدارتها بفرنسا، بغرض أن يحقق الشركاء الأمريكيون تحت ستار الشخصية المعنوية للشركة التابعة أرباحاً للشركة القابضة، فإن القول بتوافر الشخصية المعنوية للشركة التابعة لا يحول دون مساءلة الأشخاص الذين يسيطرون على تلك الشركة ومساءلتهم عن التعسف في استخدام الشخص المعنوي للشركة التابعة [1].

وقضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر عام (1986) بمسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة إذا استغلت الشخصية المعنوية لشركتها التابعة في تحقيق أرباح خاصة بها واعتبرت أن أموال هذه الأخيرة أموالها الخاصة [2].

---

[1] أشار الى هذا الحكم، هند، حسن محمد، مرجع سابق، ص (145-146).

[2] cass.com,11 fevri ér 1986,Rev.sos,1986,p.242. أشار إليه، غنام، شريف، مرجع سابق، ص73.

ويعد التعسف في هذه الحالة انحرافا في استخدام الحقوق والمكنات القانونية التي يرتبها القانون على فكرة الشخصية المعنوية يتوجب مواجهته، وذلك برد قصد الانحراف على صاحبه وذلك عن طريق تجاهل الشخصية المعنوية والتصدي لأشخاص الشركاء أو المساهمين وتقرير مسؤوليتهم دون السماح لهم بالاختفاء خلف ستار الشخصية المعنوية للشركة، لذلك القضاء يرفض الاعتداد بالشخصية المعنوية للشركة، ويترتب على ذلك عدم الاعتداد بالصفة التمثيلية لمديرها ويواجههم باعتبارهم مسؤولين شخصياً عن ديونها إذا ثبت انحرافهم في استخدام الحقوق المترتبة على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية، وسعيهم تحت غطائها إلى تحقيق مصالحهم الشخصية، دون اكتراث لمصالح الشركة وما يلحقها من أضرار وخسائر[1].

ولا يشترط لمسؤولية الشركة القابضة في هذه الحالة أن تتسم إدارتها بعدم المشروعية حتى يمكن اعتبارها متعسفة ويمكن مساءلتها، فمن الممكن أن تطبق إدارتها نصوص القانون أو العقد المبرم بينها وبين الشركة التابعة، ومع ذلك تسأل عن التعسف إذا أساءت استخدام حقها في الإدارة[2]. (وسنعود لبحث فكرة التعسف في استعمال الحق في الحالات التي تضر بشكل مباشر بالشركة التابعة في المطلب الثاني أدناه).

يبدو في النهاية أن مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة تقوم بالاستناد إلى أسس تراوحت ما بين نظرية الوضع الظاهر وصورية الشركة التابعة ونظرية وحدة المشروع والخطأ في الرقابة.

---

(1) هند، حسن محمد، مرجع سابق، ص154.

(2) FARTZ(J.-F.),L,extension du réglement judiciaire ou de la liqudation des biens aux dirigeants soiaux ,RTD.com, 1975.p8. أشار إليه، غنام، شريف، مرجع سابق، ص73.

المطلب الثاني

الأسس القانونية لمسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة

تحقق الشركة القابضة أهدافها من خلال تعيين أو عزل أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، ولها عادة سلطة اتخاذ القرار في كل من الهيئة العامة العادية وغير العادية ومجلس الإدارة.

وبما أن الشركة القابضة شخص معنوي ولا تستطيع التعبير عن إرادتها بغير شخص طبيعي، فلا بد من أن يجري تمثيلها في الشركات التابعة بواسطة أشخاص طبيعيين ويلاحظ أن مندوب الشركة القابضة هو وكيل عنها يعينه رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة [1]، وهذا يقودنا للبحث في فكرة المدير القانوني والمدير الفعلي.

فعرف البعض المدير القانوني بأنه شخص طبيعي أو معنوي تمت تسميته قانوناً في أحد مراكز مجلس الإدارة أو إدارة شركات أخرى[2]، وهو الشخص الذي يستمد سلطته في إدارة الشركة أو في جزء منها من نصوص القانون، أو هو كل شخص له سلطة التمثيل القانوني للشركة أمام الغير أو المشاركة في الإدارة.

أما المدير الفعلي الشخص الذي يقوم بعمل المدير القانوني ويمارس سلطاته، ويتصرف منفرداً أو باتفاق مع المدير دون أي سند فسلوكه وليس صفته هو ما يجعله مسؤولاً. وعرفته بعض أحكام القضاء بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس كل أو بعض وظائف وسلطات المدير القانوني ويقوم بكل استقلال بعمل إيجابي في إدارة الشركة.

---

[1] إسماعيل، محمد، مرجع سابق، ص78.

[2] مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص261.

وحالات تعيين المدير الفعلي للشركة متنوعة، ومن أمثلة هذه الحالات وأكثرها ارتباطا بمجموعة الشركات حالة الإدارة الفعلية التي يمارسها بعض الأشخاص ذوو النفوذ والذين يستطيعون التأثير على أعمال الإدارة والقرارات الصادرة من مجلس إدارة الشركة.

ففي العلاقة بين مجموعة الشركات من الممكن أن تكون الشركة القابضة مديراً فعلياً للشركة التابعة، خاصة عندما تقوم في الواقع بتوجيهها أو بفرض سياسة اقتصادية معينة تقوم بتنفيذها تتماشى مع السياسة العامة للشركة القابضة، فهذا النوع من الإدارة يمثل كما يقول البعض مدى الهيمنة والتأثير اللذين تمارسهما الشركة القابضة على الشركة التابعة [1].

إن أبرز الحالات التي تكون فيها الشركة القابضة مديراً للشركة التابعة، حالة تملك الشركة القابضة أغلبية رأسمال الشركة التابعة، يمكنها من تملك أغلبية حقوق التصويت في الهيئة العامة لهذه الشركة، ومن ثم التحكم في مصير القرارات التي تصدر منها، وقضت المادة (204/د) من قانون الشركات الأردني بأن تقوم الشركة القابضة بتعيين ممثليها في مجالس إدارة الشركة التابعة بنسبة مساهمتها، وقضت في المادة (205/أ) من ذات القانون بأن من غايات الشركة القابضة هو إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها.

ولتأسيس مسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة، على أساس كون الأولى مديراً للثانية، يجب ثبوت ارتكابها خطأ في إدارة الشركة التابعة (الفرع الأول) أو ثبوت تعسفها في إدارة الشركة التابعة (الفرع الثاني).

---

(1) GUYOV,Droit des affaires,Voll.II, 6° éd.,1997, n°1389؛ Lamy droit commercial 2000.Division VII,Responsabilité et sanction. n° 3484. DAUDIER DE CASSINICJ-D,la responsabilité dirigeants sociaux en cas de cesstion d'une filial en difficulté ,Gaz.pal.Recueil septembre octobre 2000,p.1637؛ cour d'apple de paris,7 mars 1978,Revue Banque,1978.p.656.
أشار إليه، غنام، شريف، مرجع سابق، ص (37-45).

الفرع الأول: خطأ الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة

ان الخطأ هو أساس المسؤولية لذلك يشترط لمسائلة الشركة القابضة ارتكابها خطأ في إدارة الشركة التابعة، فمن الضروري على طالب التعويض أن يثبت وجود خطأ في أعمال الإدارة التي تمارس من قبل الشركة القابضة باعتبارها مديراً أو عضواً في مجلس إدارة الشركة التابعة، لان الخطأ في الإدارة سبب لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين سواء في مواجهة الشركة أو في مواجهة غيرها.

إن أخطاء الإدارة تختلف حسب اختلاف صفة المدير ذاته، وما إذا كان مديراً قانونياً أو مديراً فعلياً، فبالنسبة للمدير الفعلي يمكن مساءلته فقط عن الأعمال الإيجابية التي أرتكبها وتقوم مسؤوليته على أساسها، أما المدير القانوني، فيمكن مساءلته عن كل الأعمال التي أرتكبها، سواء كانت أعمال إيجابية أو سلبية تتمثل في إهمال أو سهو[1]، وقضي بأن المدير القانوني يرتكب خطأ إذا لم يتصدى للدعوى المرفوعة ضد الشركة التي يديرها [2].

ذكرنا سابقاً أن مدير الشركة يعتبر وكيلاً عنها، يتقاضى أجراً عن إدارته وكذلك مجلس الإدارة، مسؤوليتهم تتحدد على ضوء القواعد العامة للوكيل بأجر فضلاً على الأحكام الخاصة الواردة في قانون الشركات، وعليه إذا بذل أعضاء مجلس الإدارة في تنفيذ واجباتهم عناية الرجل المعتاد والتزموا حدود سلطاتهم كما حددها القانون ونظام الشركة واحترموا الأحكام الواردة فيهما، فلا مسؤولية عليهم سواء حققت الشركة أرباحا أم منيت بخسائر، ولا يستطيع أعضاء مجلس الإدارة مهما بذلوا من عناية وحرص في إدارة الشركة أن يضمنوا نجاح الشركة وتحقيق الأرباح [3].

---

(1) مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص265.

(2) soRTAIS.(J). cass.com,11 juill,1975,Rev.soc,1976.p.449.note أشار اليه، غنام، شريف، مرجع سابق، ص56.

(3) العكيلي، عزيز، مرجع سابق، ص298.

فلا يسأل أعضاء مجلس الإدارة إلا عن أخطائهم في الإدارة وعن كل مخالفة ارتكبها أي منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها ولنظام الشركة، كما يسألون عن تقصيرهم أو إهمالهم في إدارة الشركة وفي حالة تصفية الشركة وظهور عجز في موجوداتها بحيث لا تستطيع الوفاء بالتزاماتها، وكان سبب هذا العجز أو التقصير أو الإهمال رئيس وأعضاء المجلس أو المدير العام في إدارة الشركة للمحكمة أن تقرر تحميل كل مسؤول عن هذا العجز ديون الشركة كلها أو بعضها حسب مقتضى الحال [1].

ومسؤولية أعضاء مجلس الإدارة قد تكون جزائية وقد تكون مدنية والذي يعنينا هنا المسؤولية المدنية الناجمة عن أخطاء الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة والتي يترتب عليها إلحاق الضرر بالشركة التابعة والغير فتسأل عن تعويض الضرر.

ومسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة أو الغير اللذين أصابهما الضرر، إما أن تكون مسؤولية شخصية تلحق عضواً بالذات، عندما يكون الضرر بسبب خطأ وقع منه أثناء قيامه بأعمال الإدارة، وإما ان تكون مسؤولية مشتركة وعلى وجه التضامن متى كان الضرر نتيجة خطئهم المشترك، وذلك بصدور القرار المخالف للقانون بالإجماع ولكن إذا كان قرار المجلس قد أتخذ بأغلبية أعضاء المجلس لا يسأل عن الخطأ إلا الأعضاء الذين وافقوا على القرار أما الأقلية المعارضة فلا تكون مسؤولة متى أثبتت إعتراضها في محضر إجتماع المجلس الذي صدر فيه القرار [2] ولا يعتبر الغياب عن حضور الجلسة التي صدر فيها القرار الخاطئ سبباً للإعفاء من المسؤولية ولو كان الغياب بعذر إلا إذا ثبت عدم علم العضو الغائب بالقرار أو علمه به وعدم إستطاعته الإعتراض عليه [3].

---

[1] المادة (157/أ) والمادة (159) من قانون الشركات الأردني .

[2] المادة (157/ب) من قانون الشركات الأردني .

[3] العكيلي، عزيز، مرجع سابق، ص299.

وهناك رأي فقهي آخر في مسألة غياب العضو عن حضور الجلسة التي صدر فيها القرار الخاطئ، وهو أنه إذا كان غياب العضو بعذر مشروع يعتبر سبباً للإعفاء من المسؤولية، فقد يكون هذا العضو مريضا أو يكون سبب غيابه تكليفه بمهمة تخص الشركة خارج المكان الذي عقد فيه اجتماع مجلس الإدارة، فليس من المعقول تحميل العضو الغائب بعذر مشروع مسؤولية اتخاذ قرار جرى أثناء غيابه عن حضور الاجتماع المذكور[1] .

وبالنسبة للشخص الاعتباري الخاص فإنه لا يفقد عضويته في مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة حتى لو تغيب ممثلة سواء بعذر أو بدون عذر، ولكن يجب عليه أن يعين شخصاً آخر بدلاً عنه بعد تبليغه قرار المجلس خلال شهر من تبليغه عن تغيب ممثله ويعتبر فاقد للعضوية إذا لم يعمد لتسمية ممثل جديد خلال تلك المدة [2].

ولا يحول دون إقامة دعوى المسؤولية على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة صدور قرار من الهيئة العامة بإبراء ذمة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة [3].

هناك أشكال متعددة لأخطاء المديرين في الإدارة فقد تكون في صورة ممارسة نشاط ضار بمصلحة الشركة، أو التصرف في أموال الشركة كأمواله الخاصة، أو ممارسة أعمال تجارية خاصة باسم الشركة، أو استغلال موقعه في الإدارة وتحقيق أرباح غير قانونية من أنشطة الشركة، ويمكن أن يقوم بنقل أموال الشركة وهي في حالة تصفية قضائية إلى أمواله الخاصة أو أن يتاجر بهذه الأموال لتحقيق أرباح شخصية له، أو أن يتخذ موقفاً سلبياً يتمثل في عدم المشاركة في اجتماعات مجلس الإدارة وعدم اتخاذ أية إجراءات لرقابة أعمال الشركة.

---

[1] سامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص473.

[2] المادة (164/ب) من قانون الشركات الأردني.

[3] المادة (157/أ) من قانون الشركات الأردني.

ومن التطبيقات الحديثة ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من إدانة أعضاء مجلس إدارة إحدى الشركات بسبب تدهور الأحوال المالية للشركة دون أن يسارع هؤلاء الأعضاء إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لإصلاح الوضع داخل الشركة، وقيامهم بإنفاق الكثير من الإعلانات، ومنحهم لأنفسهم مزايا مالية كبيرة ووافقت محكمة النقض على تكييف محكمة الاستئناف لهذه الوقائع على أنها أخطاء في الإدارة يجب أن يسأل عنها أعضاء مجلس الإدارة[1].

إن الأخطاء التي تصدر عن الشركة القابضة كونها مديراً للشركة التابعة أو عضوا في مجلس إدارتها تستوجب مساءلتها من قبل كل من لحقه ضرر، وأكثر الأشخاص الذين يمكن ان يتضرروا من تصرفات الشركة القابضة هم الشركة والمساهمون ودائنو الشركة التابعة، وعلى المتضرر إثبات خطأ الشركة القابضة، إلا أن مجرد تحقق القرينة القانونية التي اقرها المشرع الأردني وهي في حالة تصفية الشركة وظهور عجز في موجوداتها بحيث لا تستطيع الوفاء بالتزاماتها، فإنه تتحقق مسؤولية الشركة القابضة باعتبارها مديراً للشركة أو عضوا في مجلس إدارتها، أي مجرد تحقق هذه القرينة ينقل عبء الإثبات على عاتق المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة الذين عليهم إثبات أنهم بذلوا العناية المطلوبة منهم في الإدارة [2].

وفي حالة إلغاء هذه القرينة أو عدم وجودها فان عبء الإثبات ينتقل على عاتق مدعي الضرر، فمن يدعي وجود الخطأ من جانب الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة عليه أثبات ما يدعيه، وان يحدد ذلك الخطأ بدقه وان يثبت أن الخطأ قد أصاب الشركة بضرر يتمثل بالنقص في

---

[1] cass.com,13 octobre 1998,Bull.July sociétiés,1999,Entreprises en difficultiés, n°6.
أشار إليه، غنام ،شريف، مرجع سابق، ص (64-65).

[2] المادة (159) من قانون الشركات الأردني.

موجودات الشركة او عدم كفايتها لسداد ديونها، أو أن خطأ الشركة القابضة قد أسهم في زيادة هذه النقص بموجودات الشركة [1].

وتتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد الخطأ في الإدارة الذي يمكن نسبته إلى الشركة القابضة كونها مديراً أو عضوا في مجلس إدارتها، فقضاة الموضوع هم الذي يقدرون تصرفات الشركة القابضة وتحديد فيما إذا كانت تشكل خطأ يستوجب المساءلة أم لا ولها أن تقرر تحميل كل مسؤول عن العجز في موجوداتها ديون الشركة كلها أو بعضها حسب مقتضى الحال، ولها ان تحدد المبالغ الواجب أداؤها وما إذا كان المسببون للخسارة متضامنين في المسؤولية أم لا [2].

وتسقط دعوى المسؤولية ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، سواء في مواجهة الشركة أو المساهمين أو الغير، بانقضاء خمس سنوات من تاريخ عقد اجتماع الهيئة العامة الذي صادقت فيه على الميزانية السنوية والحسابات الختامية للشركة [3].

الفرع الثاني: تعسف الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة

إن السبب الثاني الذي يترتب عليه مساءلة الشركة القابضة عن شركتها التابعة هو تعسف الشركة القابضة في إدارتها.

إن أي تصرف يقوم به مدير الشركة باسمها ينصرف أثره إليها كقاعدة عامة ويكفي لترتيب التزام في ذمتها [4]، ولكن يسأل المدير عن تصرفاته إذا تعسف في إدارة الشركة التابعة،

---

[1] غنام، شريف، مرجع سابق، ص62.
[2] المادة (159) من قانون الشركات الأردني.
[3] المادة (157/ب) من قانون الشركات الأردني .
[4] المادة (156/أ) من قانون الشركات الأردني.

فقد يكون تعسفه بدافع شخصي، وقد يكون تعسفه مدفوعاً من الشركة القابضة ففي هذه الحالة تسأل الشركة القابضة عن شركتها التابعة [1].

وفكرة التعسف في الإدارة من جانب الشركة القابضة تجد جذورها في فكرة التعسف في استعمال الحق فيجب أن يكون استعمال الحق مشروعاً وإذا كان غير مشروع يجب الضمان ويعتبر استعمال الحق غير مشروع في الحالات التالية[2].

أ- إذا توافر قصد التعدي .

ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة.

ج- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر.

د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة.

إن مسألة التعسف في الإدارة كسبب لمسؤولية المدير عن النتائج الضارة المترتبة على هذا التعسف، نستطيع أن نجدها في قانون الشركات الأردني في المواد (157) و(159) و(257)، حيث تقضي هذه المواد بمساءلة رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة ومديرها عن سوء إدارتهم للشركة وعن أخطائهم التي تنتج لمخالفتهم لأحكام القانون وللنظام الأساسي للشركة وكذلك الأخطاء التي تنتج من التعسف في استعمال أموال الشركة.

وفي مجال الشركة القابضة فإنه يمكن مساءلة الشركة القابضة باعتبارها المدير للشركة التابعة عن التعسف الذي ترتكبه أثناء ممارستها للإدارة، فحددت المادة(182) من قانون (25 كانون الثاني 1985) الفرنسي، الحالات التي يسأل فيها المدير عن التعسف في استخدام حقه والتي يمكن تطبيقها في حالة إدارة الشركات القابضة للشركات التابعة وهي[3]:

---

(1) هند، حسن محمد، مرجع سابق، ص80.

(2) المادة (66) من القانون المدني الأردني .

(3) غنام، شريف محمد، مرجع سابق، ص71.

1- إذا تصرف في أموال الشخص المعنوي الذي يديره على أنها أمواله الخاصة، أو التصرف في أدوات الشخص المعنوي لقضاء حاجاته الشخصية.

2- إذا مارس تحت ستار الشخص المعنوي أعمالاً تجارية تحقق له أرباحاً خاصة لا تدخل ميزانية الشخص المعنوي.

3- إذا حصل على أموال أو ائتمان لصالح الشخص المعنوي واستخدمها في أغراض تخالف مصالح الشخص المعنوي وتوافق أغراضه الشخصية، أو فضّل مصالح شخص معنوي على مصالح الشخص المعنوي الذي يديره.

4- إذا قام بأعمال تعسفية أدت إلى تعثر الشخص المعنوي الذي يديره أو جعلت موقف هذا الشخص المعنوي يزداد صعوبة.

5- إذا قام بعمل محاسبة صورية للشخص المعنوي أو أخفى مستندات أو وثائق أو أوراق تفيد في عمل المحاسبة الحقيقية للشخص المعنوي، أو امتنع عن عمل محاسبة حقيقية طبقاً للقواعد القانونية السليمة.

6- هرّب أو أخفى الموجودات أو جزءاً منها أو زاد عن سوء نية ديون الشخص المعنوي.

وأعلن القضاء الفرنسي معيار الإضرار بمصلحة الشركة التابعة لتعسف الشركة المديرة، وذلك في حكم محكمة استئناف باريس في (1965/5/22) في قضية (فريهوف)، فقد كانت الشركة القابضة الأمريكية تمتلك ثلثي أسهم رأسمال شركتها التابعة الفرنسية (فريهوف)، وكانت تسيطر على خمسة من المقاعد الثمانية بمجلس الإدارة، أبرمت الشركة الفرنسية عقداً مع شركة (برلييه) تلتزم بمقتضاه الأولى بتسليم الثانية معدات قيمتها مليون ونصف مليون دولار، فأصدرت الشركة التابعة الفرنسية قراراً بإلغاء الصفقة لأنها مخصصة لجمهورية الصين الشعبية فقضت

المحكمة بأن الشركة القابضة أثرت في اتخاذ الشركة التابعة قراراً يتعارض مع مصالح الشركة التابعة، إذ ترتب عليه فصل (600) عامل فرنسي وتعريض مصلحة الشركة للخطر [1].

وذهب المحامي العام في تقريره المقدم إلى المحكمة إلى ضرورة حماية مصلحة الشركة التابعة، فالشركة في القانون الحديث ليست مجرد تجميع لرؤوس الأموال، ولكنها تشكل كياناً مستقلاً عن مكوناتها الإنسانية أو المالية، ومديرو الشركة هم ممثلو هذا الكيان المستقل وتتمثل مهمتهم في تحقيق مصالحه، فإذا تصرفوا على وجه يضر بمصلحته، يجب مساءلتهم[2] فبنت المحكمة هذا القضاء على سند من القول بان إداريي الأغلبية قاموا بالتعسف في السيطرة على الذمة المالية مما يمكن وصفه بأنه تصرف ضد مصلحة الشركة[3].

ويستفاد من الحكم الفرنسي المشار إليه أن معيار الإضرار بمصلحة الشركة التابعة يعني الاستناد إلى فكرة التعسف في السيطرة لحماية الشركة التابعة من قرار تعسفي صادر عن الشركة القابضة، أي لحماية الأقلية في الشركة التابعة من القرار الذي تم اتخاذه من ممثلي الأغلبية، فالقرار صادر على خلاف ما تقتضيه مصلحة الشركة التابعة والتي هي في النهاية مصلحة الشركة القابضة في حالة تنفيذ العقد كم أن هناك معيار إقتصادي يتم الإستناد إليه لتحقيق المصلحة الإقتصادية.

وفي حالة فسخ العقد فهناك نتائج خطيرة تعود على الشركة التابعة، اذ يستطيع المشتري المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي سيصيبه، فتلتزم الشركة التابعة بدفع تعويضات ضخمة، فهي مسؤولة عن كافة الأضرار الناتجة عن فسخ العقد فمن شأنه ان يؤدي الى عدم استطاعة الشركة

---

[1] غنام، شريف، مرجع سابق، ص75، وانظر أيضا في عرض وقائع القضية، هند، حسن محمد، مرجع سابق، ص84.

[2] هند، حسن محمد، مرجع سابق، ص164.

[3] هند، حسن محمد، مرجع سابق، ص84.

التابعة تنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد، وإلزام الشركة التابعة بتعويض كافة الأضرار من شانه أن يؤدي إلى إفلاسها وتصفيتها.

فالإضرار بمصلحة الشركة سيؤدي بالنتيجة إلى الإضرار بالمصالح الاقتصادية لدائني هذه الشركة حيث بفضل مساعدة البنوك بمنح التسهيلات الائتمانية التي تحتاج لها الشركات لتمويل نشاطاتها، والتي لها دور كبير وحيوي في حياة هذه الشركات.

ولا يختلف موقف القضاء في إدانة الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة حتى لو كانت الشركة القابضة تقصد من القيام بالتصرف تحقيق مصلحة شركة تابعة أخرى في نفس المجموعة ما دامت تستخدم أموالاً مخصصة لميزانية الشركة التابعة المقصودة، فقد أدانت محكمة النقض في حكمها الصادر عام (1990) الشركة القابضة لأنها استخدمت الإمكانيات والأموال المخصصة للشركة التابعة لتدعيم نشاط تابع لشركة تابعة أخرى، ولتحقيق أرباح تعود على هذه الأخيرة، مما أضر بموقف الشركة التابعة الأولى وجعلها تشرف على الإفلاس، فإذا ضحّت الشركة القابضة بمصالح إحدى الشركات لصالح شركة أخرى فإنها تكون قد تعسفت في إداراتها وتسأل تبعاً لذلك [1].

كما قضي بأنه إذا كان مدير الشركة التابعة قد تلقى أوامره وتعليماته من الشركة القابضة ويرعى مصالحها على حساب مصالح الشركة التابعة، وقام بأنشطة أدت إلى نقص الاستثمار مما حمّل هذه الشركة ديوناً كثيرة ففي هذه الحالة تسأل الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة لتعسفها في إدارتها على نحو اضر بمركزها المالي ومن ثم انتقص من ضمان دائني الشركة التابعة[2].

---

(1) cass.com,3avril 1990,Rev.soc,1990,p.629 أشار إليه، غنام، شريف، مرجع سابق، ص76.

(2) COZIAN(M.)etVIANDER(A.),Droit des sociétiés.paris.1992,p.607. أشار إليه، غنام شريف، مرجع سابق، ص75.

وبإعتقادي أن الفرق بين تسخير الشخصية المعنوية لتحقيق أرباح للشركة القابضة والقيام بتصرفات تضر بمصلحة الشركة التابعة، انه في الحالة الأولى يكون عن طريق تدخل الشركة القابضة في القرارات التي يتخذها مجلس إدارة الشركة التابعة، والتي تكون متعلقة بالعلاقات المالية للشركة التابعة، فتكون كل القرارات التي يتخذها مجلس إدارة الشركة التابعة خاضعة لتقدير الشركة القابضة.

وذلك يجعل الشركة القابضة مسؤولة عن سيطرتها وتعسفها في استخدام الشخصية المعنوية للشركة التابعة بما يحقق مصالحها الخاصة، كأن تقوم شركة بإنشاء شركة تابعة بهدف الحصول على الامتيازات التي توفرها الدولة الموجودة فيها هذه الشركة.

مثل قيام شركة أردنية (قابضة) بإنشاء شركة تابعة لها في فرنسا، على اعتبار أن الدولة الفرنسية تعطي امتيازات للأشخاص المعنوية، وتقوم الشركة الأردنية بإقامة علاقات مع شركات أجنبية لتغطية أرباحها، فبذلك تكون الشركة التابعة من ذات المساهمين في الشركة القابضة، مع أنها أشهرت على أنها شركة تابعة مستقلة إلا أن سيطرة المساهمين الأردنيين جعلها إلى أن تكون اقرب إلى الفرع.

في هذه الحالة يجب إرجاع المسؤولية إلى الشركة القابضة التي تصرفت تحت غطاء الشخصية المعنوية للشركة التابعة، باتخاذها غطاء لأعمالها وتعسفت لمصلحتها الشخصية بإقامة علاقات مع شركات أجنبية لتحقيق أرباح لها.

بينما في الحالة الثانية يكون قيام الشركة القابضة بتصرفات تضر بمصلحة الشركة التابعة والذي يترتب عليه الإضرار بدائني الشركة التابعة، إذا قامت مثلاً الشركة القابضة بإبرام عقد خاص للسيطرة أو فرضت على الشركة التابعة أن تتصرف على نحو معين، كان تقوم بتحويل

الأموال (حواله للأرباح أو تحويل جزء من أسهم الشركة) من الشركة التابعة إلى الشركة القابضة أو إلى شركة تابعة أخرى.

ونرى أن الحالة الثانية تشمل الحالة الأولى، حيث قيام الشركة القابضة بأي تصرف يضر بمصلحة الشركة التابعة سواء حققت ربح لها أو لشركة تابعة أخرى أو لم تحقق، فهو يضر بمصلحة الشركة التابعة ويهدد مركزها المالي ووجودها.

في النهاية إذا تصرفت الشركة القابضة باعتبارها مديراً للشركة التابعة بأموال هذه الشركة وإمكانياتها على نحو يحقق مصالحها أو يحقق مصالح شركة تابعة أخرى، فتكون بذلك قد أضرت بمصلحة شركتها التابعة مما يترتب عليه مسؤوليتها عن ديون هذه الشركة.

ولكي تتحقق مسؤولية الشركة القابضة عن الخطأ أو التعسف في إدارة الشركة التابعة، لا بد أن يكون قد نشأ عنهما ضرر أصاب الشركة التابعة، فلا يكفي مجرد وقوع الخطأ أو صدور تعسف في الإدارة لمساءلة الشركة القابضة، فلا بد من أن يكون هناك ضرر أصاب الشركة التابعة من جراء هذا الخطأ أو التعسف في الإدارة الصادر من الشركة القابضة باعتبارها مديرا أو عضو في مجلس إدارة الشركة التابعة ويشترط في الضرر الذي ينتج عن أخطاء الشركة القابضة أو تعسفها في الإدارة أن يكون ضرر محققاً وليس احتمالياً كما انه قد يكون مباشراً أو بالتسبب فبالمباشرة يلزم الضمان ولا شرط له أما إذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر [1]، ويتوجب أن تكون هناك علاقة سببية بين خطأ الشركة القابضة أو تعسفها وبين الضرر الذي أصاب الشركة التابعة أو الغير، فإذا انتفت هذه العلاقة السببية كأن يكون الضرر راجعاً إلى سبب أجنبي أو حادث فجائي أو فعل الغير فلا نكون أمام مسؤولية الشركة القابضة [2].

---

[1] المواد (256–257) من القانون المدني الأردني.

[2] المادة (261) من القانون المدني الأردني.

المبحث الثاني

صور مسؤولية الشركة القابضة

حرص المشرع الأردني على حماية الشركة والمساهمين والغير(الشركة التابعة) من أفعال مجلس إدارة شركة المساهمة العامة (الشركة القابضة) أو احد أعضائها نتيجة السلطات الواسعة التي يملكها عادة مجلس الإدارة وعدم الرقابة الفعالة من قبل الهيئات العامة للشركة، ومن مظاهر هذه الحماية وجود النصوص القانونية المنظمة لشركات المساهمة العامة والنص على مسؤولية مشددة سواء مدنية أو جزائية لأعضاء مجلس الإدارة سواء كانوا متضامنين أم غير متضامنين.

لذلك سوف أقوم بتناول هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين، نبحث في (المطلب الأول)، المسؤولية المدنية للشركة القابضة، أما (المطلب الثاني)، سأبحث فيه المسؤولية الجزائية للشركة القابضة.

المطلب الأول

المسؤولية المدنية للشركة القابضة

إن أي شخص يرتكب خطأ عند قيامة بممارسة نشاط معين وسبب ضرراً للغير قامت مسؤوليته عن ذلك وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، كما يمكن ان تتحقق مسؤولية الشخص عن الأفعال التي يرتكبها ممثلوه أو الأشخاص التابعين له ونتج عنها ضرر أصاب الغير وفقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

لذلك فان المسؤولية القانونية وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية تنشأ عن كل عمل غير مشروع ينسب إلية سواء من خلال ما يصدر عنه من أخطاء شخصية أو من الأخطاء التي تصدر

عن تابعيه والممثلين له في الشركة التابعة. ولتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على الشركة القابضة لا بد من بيان أركان تحقق هذه المسؤولية.

فالأساس الذي تقوم علية المسؤولية الشخصية للشركة القابضة هو صدور فعل ضار منها وهذا ما أكده المشرع الأردني في المواد (256-258) من القانون المدني الأردني حيث جاء في المادة (256) منه ان " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". ونصت المادة (257) على ان "1- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب، 2- فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر".

ونصت المادة (258) بأنه "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر".

والأفعال الضارة الشخصية التي تترتب عليها المسؤولية التقصيرية تتعدد وتتنوع من أفعال إيجابية تتمثل في القيام بعمل يحظره القانون وأفعال سلبية تتمثل في الامتناع عن عمل يوجبه القانون.

وبالنسبة للشركة القابضة والشركات التابعة يمكن تصور وقوع هذه الأفعال بنوعيها من جانب الشركة القابضة، فعلى سبيل المثال يمكن أن تتحقق مسؤولية الشركة القابضة القانونية إذا تصرفت بشكل يخالف حسن النية ولا تتطابق تصرفاتها مع الأمانة الواجب توافرها في المعاملات بما يترتب عليها ضرر بمصلحة الشركة التابعة، فالشركة القابضة ملزمة بان تراعي مصلحة الشركة التابعة عند إصدار القرارات والتعليمات المنظمة لها لكونها تمثل الأغلبية في الهيئة العامة للشركة التابعة وإذا ثبت أن الشركة القابضة كانت تهدف إلى تحقيق مصالحها الشخصية تكون مسؤولة عن جميع الأضرار التي نتجت عن هكذا تصرفات [1].

---

[1] غنام، شريف، مرجع سابق، ص74.

كما يمكن أن تتحقق مسؤولية الشركة القابضة عند الامتناع عن اتخاذ القرارات التي تصب في مصلحة الشركة التابعة والتي تفرضها عليها ضرورات الواقع وبقيت متمسكة بموقفها السلبي ولم تتصرف بما لها من سلطه إدارية لدفع الضرر. أما بالنسبة لمسؤولية الشركة القابضة عن أفعال تابعيها سنبحثها لاحقاً. والركنين الآخرين من أركان المسؤولية التقصيرية للشركة القابضة فهما الضرر الناتج عن فعل الشركة القابضة والتابعين لها والعلاقة السببية.

ويشترط في الضرر لكي يستطيع المتضرر المطالبة عنه بالتعويض، أن يكون محققاً والضرر المحقق هو المؤكد الحدوث سواء كان حالاً أو مؤكد الوقوع في المستقبل أي سيقع حتماً[1].

كما لو تعهدت الشركة القابضة بتزويد مصنع تابع للشركة التابعة بالمواد الأولية للإنتاج في فترات متعاقبة عن طريق شركة تابعة أخرى فعند توقف الشركة التابعة عن التزويد بصورة مفاجئة، فان الضرر يكون محققاً وان وقع في المستقبل إذا كان لدى المصنع بعض المواد الأولية ما يكفيه في الحال ما دام المصنع سوف يضطر إلى التوقف عن الإنتاج لمدة ما، وان هذا التوقف يكون قد سبب له خسارة فتكون الشركة القابضة ملزمة بالتعويض عن هذه الخسارة، أما الضرر المحتمل الذي لم يحدث ولا يوجد ما يؤكد حدوثه فلا يجوز المطالبة بالتعويض عنه.

وأن يكون الضرر مباشراً ويقصد به أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار إذا لم يكن في استطاعة المضرور أن يتجنبه ببذل جهد معقول، أي أن يكون المتسبب بالضرر مسؤول عن الضرر المباشر وغير مسؤول عن الضرر غير المباشر.

كما يشترط أن يكون الضرر قد أصاب حق أو مصلحة مشروعة فيشترط في الضرر أن يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة كاستعمال الشركة العلامة التجارية المملوكة والمسجلة للغير فيحق

---

[1] الفار، عبد القادر، مصادر الالتزام، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 189.

لمالك العلامة التجارية المطالبة بالتعويض، أما إذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا تعويض عنها فلا يحق لسارق براءة الاختراع المطالبة بالتعويض إذا انتزعت منه.

وبالنسبة للعلاقة السببية كركن من أركان المسؤولية التقصيرية هي أن يكون الضرر ناتج عن الفعل الذي ارتكبته الشركة القابضة أو احد التابعين لها، أي أن الضرر ما كان ليحدث لولا ارتكاب الفعل الضار.

ويتوجب على مدعي الضرر إثبات العلاقة السببية لقيام المسؤولية التقصيرية للشركة القابضة، فتنص المادة (261) من القانون المدني الأردني على انه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك".

فالإثبات في هذه العلاقة يعتريه بعض الصعوبات في حالات معينة كما لو تعددت الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر ودون أن يستغرقها احدهما، كما من المتصور أن يكون المتضرر نفسه قد ساهم في إحداث الضرر، ومن اجل مواجهة صعوبات تعدد الأسباب طرح الفقه نظريتين لإثبات العلاقة السببية، الأولى نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب ومؤداها أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر تعتبر العلاقة السببية بينه وبين الضرر متوافرة، فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة وكل واحد منها يعتبر سبباً، أي أن كل سبب ساهم في وقوع الضرر بحيث لولاه ما وقع الضرر يعتبر سبباً، فإذا كان يمكن اعتبار فعل الشركة القابضة ضمن هذه الأسباب يمكن القول بان العلاقة السببية متوافرة بينه وبين الضرر. والنظرية الثانية هي نظرية السبب الفعال أو المنتج فاستناداً إلى هذه النظرية يجب البحث عن جميع الأسباب والتمييز بين السبب الفعال أو المنتج الذي يكون وحدة كافياً لإحداث الضرر وبين السبب الثانوي، حيث تعتبر العلاقة السببية متوافرة بين السبب الفعال أو المنتج وبين الضرر دون الأسباب الأخرى الثانوية

وعليه إذا كان فعل الشركة القابضة يعتبر سبب فعالاً أو منتجاً فان العلاقة السببية بينه وبين الضرر تعتبر متوافرة، وهذه النظرية هي التي يفضلها اغلب الفقه.

وبالنسبة لفعل الغير فيفترض أن الضرر الذي حصل كان مرتبط بشخص معين ولكن فعل هذا الشخص لم يكن هو السبب في حصوله وذلك لان فعل شخص آخر قد استغرق فعل الشخص الأول بأن كان يفوقه في الجسامة والتأثير في النتيجة، ويعتبر الفعل المتعمد مستغرقاً للفعل غير المتعمد أيضا، والأصل انه ما دام أن هنالك ضرر متصل بفعل شخص فعلاقة السببية مفترضة، إلا إذا أقام هذا الشخص الدليل على عكس ذلك بأن اثبت أن الضرر تحقق بسبب القوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور نفسه [1].

إذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية من فعل الشركة القابضة والضرر والعلاقة السببية بينهما قامت مسؤولية الشركة القابضة التقصيرية وبالتالي تلتزم بتعويض كل من أصابة ضرر من جراء الأفعال الغير مشروعه التي ارتكبتها الشركة القابضة أو احد التابعين لها في الشركة التابعة، أي أن المتضرر من أفعال الشركة القابضة أو التابعين لها يستطيع ان يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك سواء كانت الأضرار مادية أم أدبية، وذلك من خلال دعوى المسؤولية التقصيرية التي يقيمها على الشركة القابضة (مسببة الضرر).

لذا سأتناول هذا المطلب من خلال فرعين في الأول مسؤولية الشركة القابضة تجاه دائني الشركة التابعة، وفي الثاني مسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة.

---

[1] المادة (266) من القانون المدني الأردني وجاء فيها " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعته للفعل الضار "، وراجع أيضا، الفار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص194.

الفرع الأول: مسؤولية الشركة القابضة تجاه دائني الشركة التابعة

إذا تدخلت الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة من خلال مساهمتها في عضوية مجلس الإدارة أو بكونها مديراً لها وترتب على هذا التدخل ضرر أصاب هذه الشركة، فإن الشركة القابضة تكون ملزمه بإصلاح هذا الضرر من خلال تكملة النقص في ديون الشركة أو التوسع في إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة.

وبناء على ذلك سأتناول في هذا الفرع تحمل الشركة القابضة النقص في ديون الشركة التابعة (أولاً)، (وثانياً) امتداد إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة.

أولا: تحمل الشركة القابضة النقص في ديون الشركة التابعة: عند مساهمة الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة سواء كانت مديراً أو عضواً في مجلس إدارتها ونتج عن ذلك عجز الشركة التابعة عن وفاء ديونها فعندئذٍ تلتزم الشركة القابضة بتكملة النقص في ديون الشركة التابعة من خلال دعوى تكملة الديون، حيث تعد هذه الدعوى من دعاوي المسؤولية المدنية التي تهدف إلى نقل كل أو بعض من ديون الشركة المتوقفة عن دفع ديونها بسبب العجز إلى الشركة القابضة كونها مدير أو عضو في مجلس الإدارة، وذلك كجزاء لارتكابها خطأ أو تعسف في إدارة الشركة التابعة [1].

حيث تقام هذه الدعوى على أساس تعويض الدائنين عما أصابهم من ضرر يتمثل في عدم حصولهم على كامل حقوقهم بسبب تعسف أو خطأ الشركة القابضة في الإدارة، وهو الخطأ المفترض بوجود العجز في موجودات الشركة التي لا تكفي للوفاء بديونها [2]، لذلك لابد من الوقوف على أهم أحكام هذه الدعوى وهذا ما سنتناوله في ما يلي:

---

(1) غنام، شريف، مرجع سابق، ص78.

(2) المادة (159) من قانون الشركات الأردني.

1- صاحب الحق في رفع دعوى تكملة الديون: ان المادة (159) من قانون الشركات الأردني نصت على أن محكمة التفليسة هي المختصة بإلزام رئيس وأعضاء المجلس أو المدير العام بتكملة ديون الشركة المتوقفة عن دفع ديونها بناء على طلب قاضي التفليسة المنتدب، فالمشرع الأردني حدد الشخص المختص بتقديم الطلب لإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو رئيس المجلس أو المدير بتكملة النقص في ديون الشركة، ثم أعطى ذلك الحق في إقامة الدعوى لمراقب عام الشركات وللشركة ولأي مساهم فيها [(1)]. كما انه إذا عجزت الشركة عن الوفاء بالتزاماتها يجوز للمحامي العام المدني أن يقدم طلب تصفية إجبارية إلى المحكمة [(2)].

2- المحكمة المختصة في دعوى تكملة الديون: إن المشرع الأردني حدد المحكمة المختصة بالنظر بدعوى تكملة الديون المقامة على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والمدير بسبب العجز في موجودات الشركة بالمحكمة المختصة التي أشهرت إفلاس الشركة باعتبار أن هذه الدعوى من الدعاوي الناشئة عن القواعد المختصة بالإفلاس، والمحكمة المختصة في دعوى الإفلاس وما ينشأ عن التفليسة هي محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للشركة[(3)].

وتتمتع المحكمة المختصة بالنظر بدعوى تكملة الديون بسلطة تقديريه واسعة، حيث تظهر هذه السلطة في التشريع الأردني بترك الأمر جوازياً إلى المحكمة بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المدير أو رئيس المجلس أو مدققي الحسابات وهذا ما هو واضح من نص المادة (159) من قانون الشركات في عبارة " للمحكمة أن تقرر تحميل كل مسؤول عن هذا العجز ديون الشركة كلها أو

---

(1) المادة (160) من قانون الشركات الأردني.

(2) المادة (2/266) من قانون الشركات الأردني.

(3) راجع المادة (159) من قانون الشركات الأردني، والمادة (1/317و4) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966) المنشور في عدد الجريدة الرسمية (1910)، بتاريخ (1966/3/30)، ص (472).

بعضها حسب مقتضى الحال، وتحدد المحكمة المبالغ الواجب أداؤها وما إذا كان المسببون للخسارة متضامنين في المسؤولية أم لا ".

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الأردني لم يحدد المدة التي تتقادم بها دعوى تكملة الديون مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة، وبما أن دعوى تكملة الديون تطبيقاً من تطبيقات المسؤولية التقصيريه فإنها تعتبر ناشئة عن عمل غير مشروع وبالتالي فإنها تتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم به المتضرر بوقوع الضرر واليوم الذي يعلم به المتضرر هو يوم الحكم بإفلاس الشركة، حيث يعتبر اليوم الذي يعلم به المتضرر بعدم كفاية موجودات الشركة لوفاء ديونها ويعلم بمسؤولية الشركة القابضة، وتسقط هذه الدعوى في جميع الأحوال بمرور خمس عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار [1].

ثانياً: امتداد إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة: من القواعد العامة المستقرة (إذا استثنينا مركز الشركاء المتضامنين) إن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء، كما أن إفلاس أحد الشركاء لا يؤدي إلى إفلاس الشركة وذلك لاستقلال الذمة المالية لكل من الشركة وكل شريك.

فإذا كان يمكن مساءلة الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة كما بينا سابقاً، فانه يثار السؤال حول مدى هذه المسؤولية في حالة إفلاس الشركة التابعة وبعبارة أخرى : هل يمكن أن يمتد إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة؟ لذلك سنقوم ببحث أساس مد نطاق إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة ثم نتطرق إلى موقف المشرّع الأردني في حالة إفلاس الشركة التابعة.

1- أساس مد نطاق إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة: لقد كان اهتمام الفقه الفرنسي في بداية الأمر بالمشاكل المطروحة في صورة إفلاس الشركات التابعة، يرجع إلى فكرة

---

[1] المادة (272) من القانون المدني الأردني.

الحفاظ على مصالح هذه الشركات التابعة والمسيطر عليها، إلى أن وضع وسائل قانونية من شانها أن تضع حداً لمثل هذه المشاكل المطروحة عند إفلاس الشركات التابعة، بسبب الضغوطات والهيمنة التي تفرضها عليها الشركة القابضة، بحيث أن الفقه الفرنسي توصل إلى تكوين نظرية عصرية للمؤسسة.

كما أن نظرية إتساع الإفلاس أو التفليس المشترك التي وضعها الفقه الفرنسي كانت مبنية على عنصرين وهما، وحدة الذمة المالية وصورية إحدى الشركات، ومن الأمثلة على ذلك تفليس شركة وكيلة لأصل تجاري وتوسيع رقعة التفليس والتصريح بإفلاس الشركة المالكة للأصل التجاري، لأن محكمة التعقيب الفرنسية تعتبر أن الشركة الوكيلة هي شركة صورية، وعليه فإن الشركتين تمثلان ذمة مالية واحدة وتعمل تحت سيطرة موحدة [1].

كما استندت محكمة استئناف باريس إلى نظريات الظاهر والرقابة لجعل الإفلاس يمتد من الشركة التابعة إلى الشركة القابضة، فاعتبرت أنه يقتضي أن يمتد الإفلاس من شركة إدارة (سينما باتيه) إلى الشركة القابضة (باتيه سينما)، حيث من جهة أن أعضاء مجلس الإدارة ومركز الشركة والمستخدمين هم مشتركون للشركتين، ومن جهة أخرى، تملك الشركة القابضة أكثرية أسهم الشركة التابعة ويمكنها بالنتيجة السيطرة المطلقة عليها[2] .

كما أنه قد يرجع إفلاس الشركة التابعة لما تباشره الشركة القابضة فيها من نشاط يؤدي لمسؤوليتها، لذلك ذهبت بعض الأحكام إلى أنه إذا اجتمعت كل الحصص في الشركة بيد شخص واحد من مساهميها، فإن إفلاس الشركة يمتد إلى إفلاس الشريك. بناء على ذلك إذا كانت الشركة

---

(1) الزريبي وآخرون، محمد، مسؤولية الشركة الأم في حالة إفلاس الشركة الوليدة أو المهيمن عليها، مجموعة محاضرات التربص، السنة القضائية (1988–1989)، تونس، ص19، أشار إليه ،القرشي، محمد، مرجع سابق، ص82.

(2) PARIS 23 JUILLET 1936 S.1937 IIP.4. أشار إليه مزيحم، مرجع سابق، ص295.

القابضة تمتلك كل أسهم الشركة التابعة، فإن إفلاس الشركة التابعة سيؤدي إلى إفلاس الشركة القابضة.

ثم تطور الأمر وقضت بعض الأحكام بامتداد إفلاس الشركة إلى شركة أخرى تهيمن على إدارتها حين تملك جزءاً كبيراً من أسهم الشركة المفلسة، وإذا كان للشركتين ذات المديرين المسيطرين على نشاط الشركة ويحدث خلط في الذمم المالية حين تستخدم الشركة القابضة أموال شركتها التابعة لمصلحتها الخاصة [1].

إن الأصل هو استقلال ذمة الشركة المالية عن ذمم الشركاء المالية، سواء كان هؤلاء الشركاء أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين، فإن الخروج على ذلك الأصل بخلط الذمة المالية للشركة القابضة بذمة شركتها التابعة يعرض مصالح دائني الشركة التابعة للمخاطر.

وترجع المخاطر التي يتعرض لها الدائنون إلى التداخل أو الاختلاط بين الذمم المالية للشركات التابعة والشركة القابضة، بما يترتب على ذلك من إمكانية انتقال الأصول المالية من شركة لأخرى، وفقاً لما تقتضيه مصلحة الشركة القابضة، كل هذا في الوقت الذي يقتصر فيه ضمان دائني الشركة التابعة على أموالها دون غيرها باعتبارها شخصاً معنوياً مستقلاً له ذمته المالية المنفصلة [2].

وحماية لحقوق دائني الشركات التابعة فقد تدخل القضاء في هذا الجانب ومقرراً على خلاف الأصل، مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة، وذلك بامتداد إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة، ومن تطبيقات ذلك قول محكمة النقض الفرنسية، إن الخلط بين الذمم المالية يعد سبباً كافياً لمساءلة الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة.

---

(1) cass 16/2/1938 serey 1938 ;coud'appel Beau 4/3/1965 Rs 1966 p.183. p.376;cass.com 1/6/1936 Gdp 1937-1-319 أشار إليه، هند، حسن، مرجع سابق، ص93.

(2) عيسى، حسام، مرجع سابق، ص216.

من الأحكام الصادرة في هذا الصدد أيضاً الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس عام (1988) والتي أكدت فيه أنه في حالة وجود خلط بين الذمم المالية لشركتين، فإن التسوية القضائية للأولى يجب أن تمتد إلى الثانية ويبحث بخصوص هذه الشركة الثانية ما إذا كانت متوقفة عن الدفع أم لا.

وقد انتقد بعض الفقه هذه النتيجة التي تؤدي إليها مسألة الخلط بين الذمم المالية بين شركات المجموعة ألا وهي امتداد إجراء الإفلاس إلى الشركة القابضة، وكان رأيهم بأن هذا التوسع يؤدي إلى خطورة كبيرة على حياة الشركات القابضة، فهذه الشركات تكون شركات كبيرة ولها مركزها الاقتصادي والمالي الضخم، فإذا سمحنا بامتداد الإفلاس إليها بسبب تعثر شركة تابعة صغيرة لا لشيء إلا لاختلاط الذمم المالية لها بالشركة التابعة، فسيؤثر ذلك على مركزها القانوني والاقتصادي، فالأفضل أن نقرر مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة وإذا لم تسدد ديون شركتها التابعة، فيمكن شهر إفلاسها في هذه الحالة لا أن نمد الإفلاس إليها مباشرة[1].

ونحن بدورنا نؤيد ما يذهب إليه منتقدو مسلك القضاء الفرنسي، فنرى من الأفضل أن يتم مساءلة الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة وإذا لم تقوم بسداد هذه الديون، نستطيع في هذه الحالة الحديث عن إشهار إفلاسها، وذلك حفاظاً على السمعة التجارية التي تتمتع بها الشركة القابضة .

---

(1) CASS.COM.,15 MARS 1982,d.,1982,P.404.note DERRIDA; cour d‘appel de paris ,15 avril 1988.somm,385,obs.DERRID;cour d‘apple de paris,17 mars 1986,Gaz.pal,1987,I.P.256. أشار إليه، غنام، شريف، مرجع سابق، ص (203–204).

كما أن فكرة الصورية تساعد في مد نطاق إفلاس شركة تابعة إلى شركة قابضة، أو من تلك الشركة إلى شركات أخرى تتبع الشركة القابضة ذاتها أو إلى شركات أخرى من نفس المجموع[1].

فقد حكم بأن إفلاس شركة ما يمتد لشركة أخرى عندما يدخل في تكوين رأسمالها أموال شركة أخرى، والشركاء فيها هم أشخاص وسطاء، وأن المدراء والعمال يخضعون للشركة القابضة، وإنما هو كائن هو شركة زائفة ليس لها وجود مستقل وليس أكثر من وكالة تم ابتكارها لتسهيل تداول أوراق المجاملة، ولتوزيع المخاطر من خلال تقديم جزء من الموجودات إلى الشركة الأولى إذا وقعت في الإفلاس التي تبقى ذمتها قائمة.

ويمكن شهر إفلاس الشركة القابضة أو مدرائها وخصوصاً المدير العام الذي انتفع من سيطرتها التي يمارسها على الشركة التابعة التي يكون معظم مدرائها مندوبين عن الشركة القابضة لتحقيق أغراضها، غير أنه يجب لمد نطاق الإفلاس أن يكون ازدواج الذمة المالية بين الشركتين قد اختفى تماماً للقول بوجود وحدة واقعية، وتستخدم ذمة إحدى الشركتين للأخرى لأن إحدى الشركتين صورية حتماً، وان إنشائها ونشاطها إنما تم بقصد الغش [2].

ويؤدي الإفلاس المشترك إلى وحده في الصلاحية وفي الإجراءات لأجل التصفية القضائية للشركتين، فتأكد هذا الرأي بقرار لمحكمة التمييز الفرنسية، كما ان هناك قرار آخر

---

[1] إسماعيل، محمد، مرجع سابق، ص90.

[2] Anger.13.juill.1956.Gaz.pal.1956-2-125. أشار إليه، إسماعيل، محمد، مرجع سابق، ص (89-90).

لمحكمة التمييز أكد قرار لمحكمة تجارة السين كان قد أعلن إفلاس شركتين بسبب صورية إحداهما جامعاً هاتين الشركتين في تفليسة واحدة [1].

ويفترض التوسع في إجراء الإفلاس إلى المدير أن هناك شركة أو شخصاً معنوياً يخضع بالفعل لإجراء تسوية أو تصفية قضائية، ويرتكب مدير هذا الشخص المعنوي تعسفاً في استغلال الشخصية المعنوية للمشروع على وجه يضر به وبدائنيه في هذه الحالة تنص المادة (182) من قانون (25 كانون الثاني 1985)، على امتداد التسوية القضائية أو التصفية إلى مدير هذا الشخص ويخضع هو نفسه إلى إفلاس شخصي يتعلق به.

فيظهر التوسع في إفلاس الشركة بحيث يشمل مديرها على أنه جزاء يطبّق على المدير الذي يتعسف في استخدام الشخصية المعنوية للمشروع محققاً مصالح أو مكاسب شخصية تحت ستار الشخصية المعنوية للمشروع.

يعتبر إفلاس المدير تطبيقاً لنص المادة (182) من قانون (1985) استثناء على القواعد العامة في الإفلاس، ويظهر هذا الاستثناء في أمرين.

الأول: هو عدم تطلب صفة التجار في المديرين الذين يمتد إليهم الإفلاس على خلاف القواعد العامة التي تتطلب في الشخص الذي يشهر إفلاسه أن يكون تاجراً، فالمادة (182) لا تشترط أن يكون المدير الذي يتم الامتداد في مواجهة تاجراً فالأهمية وفقاً لنص هذه المادة تعطى للعمل نفسه الذي يقوم به المدير وهو أن يكون مندرجاً ضمن الحالات المنصوص عليها بغض النظر عن صفة القائم به.

---

(1) cass.civ.2 mars 1961 Bull.civ.1961.II ,cass.com.22juin 1976D.1977.p619 n°181p.131 et 132. Rev. Trim .Dr. com. 1961p. 442 ovs. Houin أشار إليه، مزيحم، مرجع سابق، ص292.

الثاني: يتمثل في أنه لا يشترط في إجراء التوسع أن يكون المدير في حالة توقف عن دفع ديونه بخلاف القواعد العامة في الإفلاس، فالمدير يمكن أن يشهر إفلاسه وفقاً لأحكام المادة (182) نتيجة التوسع في إجراء التسوية أو تصفية أموال الشخص المعنوي حتى ولو كان موسراً وليس متوقف عن دفع دين تجاري.

فيكفي لامتداد الإفلاس إلى المدير أن تتوافر فيه صفة القانوني أو الفعلي، وأن يكون الشخص المعنوي الذي يديره محل تسوية أو تصفية قضائية، وأن يكون هذا المدير قد ارتكب إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (182) من قانون (1985) وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في أحكامها [1].

وقد يستفيد الدائنون من (رسالة إعلان النية) وهي رسالة صادره عن الشركة القابضة وهذه التسمية مستعملة من قبل محكمة التمييز الفرنسية، وهذه الرسالة كثيرة الاستعمال في فرنسا ومعترف بها اجتهادا، وهذه الرسالة يمكن تسميتها بأشكال مختلفة مثل رسالة مساعدة، رسالة رعاية، رسالة طمأنه، رسالة مسعى حسن، رسالة شرف.

إن رسالة الشرف هي من أصل إنجلوسكسوني وذات استعمال متوارد في العلاقات التجارية الدولية، وإن القرار الأول الذي أصدرته محكمة التمييز الفرنسية بهذا الموضوع كان بتاريخ (27 كانون الأول 1987) في قضية الشركة المساهمة (تولارا) ضد شركة (سولدر).

وتطلق رسالة الشرف على وثيقة موجهه من شركة قابضة إلى المصرف الدائن لشركتها التابعة، بمقتضاها تغدق الشركة القابضة بعبارات مختلفة بالضمانات لناحية الالتزامات المعقودة بمناسبتها من قبل الشركة التابعة.

---

(1) ARTZ(J. F.),l‘extension du réglement‘ judiciaire ou de la liqudation des biens aux dirigeants sociaux,RTD.com,1975.n10.p.13. cass.com.16.juin 1987,Bull.civ.IV, n°147,p.111 أشار إليه، غنام، شريف، مرجع سابق، ص (97- 99).

إن هذه التقنية تفسر إرادة الشركة التي أصدرت الرسالة بتشجيع منح الاعتماد من قبل المصرف للشركة التابعة ودون الدخول في التزام قانوني يماثل ذلك الناتج عن الكفالة، وبالتالي التهرب من القواعد الملزمة نسبياً التي تطبق على الكفالة [1].

وفي النهاية أياً كان الأساس الذي يتم الاعتماد عليه لمد نطاق إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة مباشرة، فالهدف من وراء ذلك هو حماية مصالح دائني الشركة التابعة وزيادة الضمان لديونهم، فإذا كان بالإمكان حماية تلك المصالح دون اللجوء إلى إشهار إفلاس الشركة القابضة مباشرة، كأن تقوم الشركة القابضة بالإيفاء بديون الشركة التابعة فلا داعي لإشهار إفلاسها، ولكن إذا لم تف الشركة القابضة بديون الشركة التابعة فإنه يتم إشهار إفلاسها.

2- موقف المشرع الأردني في حالة إفلاس الشركة التابعة: نظم قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966) في الباب الثاني منه أحكام الإفلاس، ويعتبر الإفلاس سبب من أسباب انقضاء الشركة.

ونص القانون السابق ذكره في المادة (316) منه بأنه يعتبر في حالة إفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة.

إن جميع أنواع الشركات تكتسب صفة التاجر فالإفلاس يشمل جميع أنواع الشركات، باستثناء شركة المحاصة لأنها لا تكتسب الشخصية المعنوية [2]، ولكن يجوز إشهار إفلاس الشريك أو الشركاء الذين يتعاملون مع الغير باسمهم الخاص لأنه يكتسب صفة التاجر [3].

---

(1) مزيحم، ماجد، مرجع سابق، ص300، وللمزيد حول هذه الرسالة وفئاتها راجع المرجع ذاته، ص(299-305).

(2) راجع المادة (49/ب) من قانون الشركات الأردني.

(3) راجع المادة (50) من قانون الشركات الأردني.

إن إفلاس الشركة يعتبر سبباً من أسباب انقضائها، ويترتب على إفلاسها تصفيتها، فيتم اتخاذ إجراءات معينة، يقصد منها استيفاء حقوق الشركة وحصر موجوداتها ثم تسديد ديونها، وبالتالي يتم توزيع ما يتبقى من موجودات الشركة بعد التصفية على الشركاء قسمة غرماء، وتنتهي الشركة بانتهاء التصفية ولكن تحتفظ بشخصيتها استثناء وبالقدر اللازم للتصفية [1].

وهناك من يرى أن إفلاس الشركة ذاتها لا يترتب عليه انقضاؤها، لأن إفلاس الشركة قد ينتهي بالصلح البسيط مع الدائنين، وتعود الشركة إلى مزاولة نشاطها، وإذا انتهى الإفلاس بالاتحاد وبيع أموال الشركة عندئذ يحصل انقضاؤها نتيجة لهلاك رأسمالها [2].

فإذا انتهى الأمر بالصلح وقررت المحكمة تصديق الصلح، فلا يصار إلى إشهار الإفلاس، وتعلن المحكمة إفلاس الشركة عند عدم المصادقة على الصلح [3].

وعند إعلان المحكمة للإفلاس تترتب جميع الآثار المباشرة لحكم الإفلاس[4]، وبالتالي تتخلى الشركة المفلسة لوكلاء التفليسة عن إدارة جميع أموالها ولا تستطيع أن تقوم بالتصرفات التعاقدية أو البيع أو الوفاء أو القبض [5].

نصت المادة (266/أ) من قانون الشركات بأن الشركة المساهمة تخضع للتصفية القضائية (الإجبارية) بناء على طلب المحامي العام المدني أو مراقب الشركات أو من ينيبه إذا عجزت عن الوفاء بالتزاماتها، كما أن هذا النص يطبق على الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم، وذلك بحكم المادتان (76و88) من ذات القانون، كما تطبق أحكام التصفية للشركة المساهمة العامة على الشركة القابضة لأنها شركة مساهمة عامة .

---

[1] المادة (607) من القانون المدني الأردني والمادة (254/أ) من قانون الشركات الأردني.

[2] سامي، فوزي، مرجع سابق، ص55.

[3] المادة (3/308) من قانون التجارة الأردني.

[4] المواد (325-337) من قانون التجارة الأردني.

[5] المادة (327) من قانون التجارة الأردني.

وبالرجوع إلى قانون الشركات الأردني نجد أنه قد أقام مسؤولية الشركة القابضة في حالة إفلاس الشركة التابعة، وأقر هذه المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة، فإذا أفلست الشركة التابعة فإن إفلاسها سيمتد إلى الشركة القابضة على اعتبار أنها عضو في مجلس إدارة الشركة التابعة.

كما أن قانون الشركات قد أقام هذه المسؤولية أيضاً في حالة تصفية الشركة التابعة وظهور عجز في موجوداتها أيا كان سبب التصفية، حيث تم النص على ذلك في المادة (159) ونصها، " رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون بالتضامن والتكافل تجاه المساهمين عن تقصيرهم أو إهمالهم في إدارة الشركة غير انه في حالة تصفية الشركة وظهور عجز في موجوداتها بحيث لا تستطيع الوفاء بالتزاماتها، وكان سبب هذا العجز أو التقصير أو الإهمال من رئيس وأعضاء المجلس أو المدير العام في إدارة الشركة أو مدققي الحسابات للمحكمة أن تقرر تحميل كل مسؤول عن هذا العجز ديون الشركة كلها أو بعضها حسب مقتضى الحال، وتحدد المحكمة المبالغ الواجب أداؤها وما إذا كان المسببون للخسارة متضامنين في المسؤولية أم لا".

فيمكن القول أن الشركة القابضة تسأل عن إفلاس الشركة التابعة لها في حالة تصفية الشركة وكان ذلك نتيجة العجز في موجودات الشركة التابعة، بحيث لا تستطيع الوفاء بالتزاماتها، وكان سبب العجز التقصير أو الإهمال من قبل رئيس وأعضاء المجلس أو المدير العام في إدارة الشركة ومدققي الحسابات.

وللمحكمة سلطة تقديرية في إلزام جميع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بسداد كل أو بعض ديون الشركة المفلسة بصوره تضامنية أو غير تضامنية، كما لها أن تحدد نصيب كل منهم من هذه الديون، وبالتالي يلتزم كل شخص بدفع ما ألزمته به المحكمة وإذا كان معسر فيمتد الإفلاس له وتقوم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة على أساس

الخطأ التقصيري، فالخطأ مفترض من جانب أعضاء مجلس الإدارة والمديرين في حالة ظهور عجز في موجودات الشركة وعدم كفايتها للوفاء بالتزاماتها، فإذا رأت المحكمة توافر شروط مسؤولية العضو الممثل للشركة القابضة كونه احد أعضاء مجلس الإدارة أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير فإنها تصدر حكماً بإلزامه بديون الشركة المفلسة وإذا كان معسر فيعلن إفلاسه.

كما أن المشرع قد منح المحكمة سلطة تقديرية في تقرير هذه المسؤولية أو نفيها ،كما أن لها تحديد المبالغ التي يسأل عنها أعضاء مجلس الإدارة مجتمعين أو منفردين، وللمحكمة أيضاً أن تقرر ما إذا كانوا متضامنين في المسؤولية أو غير متضامنين.

وقد أجازت المادة (257/ج) من قانون الشركات، إشهار إفلاس أعضاء مجلس الإدارة خروجاً عن حكم المادة (316) من قانون التجارة، والتي لا تجيز إشهار الإفلاس لغير التاجر المتوقف عن دفع ديونه.

إن القانون الأردني تجاوز ما ذهب إليه القضاء الفرنسي بالنسبة للمسؤولية في حالة إفلاس الشركة التابعة، حيث أن القضاء الفرنسي يقيم المسؤولية بأية مبالغ يقررها القضاء بالتضامن وبغيره على أعضاء مجلس الإدارة الذين لم يثبتوا بذلهم لجهد وعناية الوكيل المأجور إذا تبين عجز في موجودات الشركة في حالة الإفلاس فقط [1].

أما قانون الشركات الأردني كما ذكرنا سابقاً فإنه يقيم ذات المسؤولية في حالة تصفية الشركة وظهور عجز في موجوداتها، أياً كان سبب التصفية، أي سواء كان السبب هو الإفلاس أو التصفية الاختيارية أو التصفية الإجبارية، ويكفي أن يظهر أثناء التصفية أن هناك عجز في الموجودات بحيث لا تستطيع الوفاء بالتزاماتها وأن يكون العجز راجعاً إلى التقصير أو الإهمال من رئيس وأعضاء المجلس أو المدير العام في إدارة الشركة أو مدققي الحسابات.

---

[1] إسماعيل، محمد، مرجع سابق، ص94.

ويمكن أن نستنتج الاختصاص القضائي بنظر دعوى التوسع في الإفلاس من الشركة التابعة إلى الشركة القابضة، حيث أن المشرّع الأردني لم ينظمها، وذلك بإسناد التوسع في الإفلاس إلى المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، حيث نص قانون التجارة في المادة (317) منه على أنه يشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية، كما أن المحكمة التي شهرت الإفلاس تكون ذات اختصاص لرؤية جميع الدعاوي التي يكون منشؤها القواعد المختصة بالإفلاس.

وإذا كانت الشركة التابعة أردنية والشركة القابضة أجنبية، فإن المشرع الأردني قد نظم قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم في المواد (27–29) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة (1988) وتعديلاته.

وبالرجوع إلى المادة (2/28) نجدها بأنها تعطي الاختصاص للمحاكم الأردنية بنظر الدعاوي التي يتم رفعها على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن، إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الأردن أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجب تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.

وما يهمنا في هذه المادة هي الفقرة الأخيرة المتعلقة بإفلاس أشهر في الأردن، ولعمومية النص نعتقد أن الاختصاص بنظر دعوى الإفلاس ذات العنصر الأجنبي (الشركة القابضة) ينعقد للمحاكم الأردنية.

لذلك يستطيع الدائن أن يلجأ إلى المحاكم الأردنية لرفع دعوى الإفلاس ضد الشركة القابضة الأجنبية والتي لها شركة تابعة في الأردن وتكون المحكمة المختصة بشهر إفلاسها المحكمة التي يقع في دائرتها الشركة التابعة.

ولقد تم النص في المادة (2/27) من ذات القانون على أنه إذا رفعت للمحاكم الأردنية دعوى داخلة في اختصاصها فإنها تكون مختصة أيضاً بالفصل في المسائل والطلبات المرتبطة بالدعوى الأصلية وفي كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن يتم النظر فيها، فوفقاً لهذه الفقرة فإن المحاكم الأردنية تختص بكل الطلبات التي يكون بينها وبين الدعوى الأصلية صلة، وتحقيقاً لحسن سير العدالة أن ينظرها القضاء المختص بنظر الدعوى الأصلية.

بناء على ذلك يمكننا القول أن الدائن يستطيع اللجوء إلى المحاكم الأردنية لرفع دعوى الإفلاس ضد الشركة التابعة الأردنية، كما بإمكان المحكمة مد نطاق الإفلاس من الشركة التابعة إلى الشركة القابضة الأجنبية على أساس الارتباط بين الدعوى التي يرفعها الدائن ضد الشركة التابعة الأردنية والدعوى التي يرفعها ضد الشركة القابضة الأجنبية، ونعتقد أن ذلك حماية للمتعاملين الأردنيين مع هذه الشركة.

ولكن نجد أن هناك قرار لمحكمة التمييز الأردنية [1] لا يتوافق مع ما سبق ذكره حيث جاء فيه أن إشهار إفلاس تاجر أو مؤسسة تجارية يتطلب صدور حكم من المحكمة المختصة التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية عملاً بالمادة (1/317) من قانون التجارة، وعليه فان إشهار إفلاس الشركة الأجنبية البلجيكية يتطلب صدور حكم من المحكمة المختصة في مركزها الرئيسي في بلجيكا وان يكون هذا الحكم قد اكتسب صيغة التنفيذ من محكمة البداية وفقاً لشروط قانون الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة (1952).

وبصدور حكم التوسع بإفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة، فانه يترتب عليه نتائج هامه وهي تكوين جماعتين من الدائنين، الأولى دائني الشركة التابعة المفلسة والثانية دائني الشركة القابضة، وان تكوين هاتين الجماعتين جاء نتيجة لإجراءين مختلفين الأول إجراء التسوية

---

[1] قرار تمييز حقوق رقم (1985/127)، (هيئة خماسية)، منشورات مركز عدالة.

والتصفية القضائية للشركة التابعة المفلسة والثاني إجراء التوسع في الإفلاس إلى الشركة القابضة وبالتالي إلزام الشركة القابضة الممتد إليها الإفلاس بديون الشركة التابعة كما لو كانت ديونها الخاصة، كما ان ديون الشركة التابعة المفلسة عندما تنتقل إلى الشركة القابضة بسبب امتداد الإفلاس إليها فإنها تفقد خصائصها وامتيازاتها وتضاف إلى ديونها على أنها ديون عادية [1].

الفرع الثاني: مسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة

إن تعيين الشركة القابضة باعتبارها شخصاً معنوياً كعضو في مجالس إدارة شركاتها التابعة لتقوم بالرقابة الإدارية على هذه الشركات يكون من خلال تعيين ممثل لها في إدارة هذه الشركات، فاكتساب الشركة القابضة صفة الشريك في الشركات الأخرى يعطيها الحق بأن تكون عضو مجلس إدارة في هذه الشركات.

وقد أقر المشرع الأردني في قانون الشركات في المادة (136) منه على إمكانية تسمية شركة ما كعضو مجلس إدارة في إحدى الشركات حسب نسبة مساهمتها في رأسمال الشركة.

فيكون من حق الشركة القابضة أن تسمي عضو مجلس إدارة في إحدى الشركات، وهذه التسمية تكون إما كعضو لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة أو الخاصة، وإما كمدير لشركة التوصية بالأسهم أو شركات محدودة المسؤولية، فما هي مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال هذا العضو الممثل لها لدى الشركة التابعة؟ كما انه قد تتسبب الأفعال والتصرفات الصادرة عن رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة أضراراً قد تلحق بالشركة التابعة، الأمر الذي يوجب مساءلة رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة.

[1] غنام، شريف، مرجع سابق، ص (101-103).

بناء على ما سبق، سأتحدث عن مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال العضو الممثل لها لدى الشركة التابعة (أولاً)، ومسؤولية رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة (ثانياً) .

أولا: مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال العضو الممثل لها لدى الشركة التابعة: ذكرنا سابقاً، أن الشركة القابضة باعتبارها شخصاً معنوياً لا تستطيع التعبير عن إرادتها بغير شخص طبيعي، فلا بد أن يجري تمثيلها في الشركات التابعة بواسطة أشخاص طبيعيين، ويلاحظ أن مندوب الشركة القابضة إنما هو وكيل عنها، يعينه رئيس مجلس الإدارة في الشركة القابضة، باعتباره ممثلاً للشركة في علاقتها مع الغير، ويكون هذا المندوب عادة برتبة مدير أو موظف ذا مستوى عالٍ، يتم اختياره لتوافر صفات شخصية معينة فيه، ويلتزم دائماً بالتعليمات المعطاة له من الشخص المعنوي الذي يمثله، ولأن هذا المندوب يعد وكيلاً عن الشخص المعنوي فإن الالتزام بحيازة أسهم الضمان يثبت في ذمة الشخص المعنوي وليست في ذمة من يمثله.

وبناء على ذلك سنبحث شروط عضوية الشركة القابضة في مجلس إدارة الشركة التابعة، ثم حكم العلاقة بين الشركة القابضة والشخص الطبيعي الذي يمثلها.

1- شروط عضوية الشركة القابضة في مجلس إدارة الشركة التابعة: نصت المادة (136) من قانون الشركات على أنه إذا كان الشخص الاعتباري من غير الأشخاص العامة وهي (الحكومة والمؤسسات الرسمية العامة أو أي شخصية اعتبارية عامة)، مساهماً في شركة مساهمة عامة، فيجوز له الترشح لعدد من المقاعد في مجلس الإدارة حسب نسبة مساهمته في رأسمال الشركة وفي حال انتخابه عليه تسمية شخص طبيعي لتمثيله في مجلس الإدارة خلال عشرة أيام من تاريخ انتخابه، ويجب أن تتوافر فيه شروط ومؤهلات العضوية المنصوص عليها في قانون الشركات، باستثناء حيازته للأسهم المؤهلة لعضوية المجلس.

أ- تمنع المادة (146/أ) من قانون الشركات، أي شخص أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من ثلاث شركات مساهمة في وقت واحد بصفته الشخصية، كما لا يجوز له أن يكون ممثلاً لشخص اعتباري في مجالس إدارة ثلاث شركات مساهمة عامة على الأكثر، وفي جميع الأحوال لا يجوز للشخص أن يكون عضواً في أكثر من مجالس إدارة خمس شركات مساهمة عامة بصفته الشخصية في بعضها وبصفته ممثلاً لشخص اعتباري في بعضها الأخر، وتعتبر أي عضوية حصل عليها في مجلس إدارة الشركة المساهمة خلافاً لأحكام هذه الفقرة باطله حكماً، وتكمن أهمية هذا المنع في الدور الذي يقوم به عضو مجلس الإدارة الممثل للشركة القابضة، والقيام بأعباء مسؤولياته، كما أنه يمنع على الشركة القابضة ممارسة الأعمال الصناعية والتجارية بنفسها إلا من خلال شركاتها التابعة فعليها التفرغ لإدارة شركاتها التابعة.

ب- ديمومة الشخص المعنوي: إن الشخص الطبيعي الممثل للشركة القابضة لا يختار لشخصيته أو لذاته، رغم ما لذلك من اعتبار، وإنما باعتباره نائباً أو وكيلاً ومن ثم فإن مدة عضويته ترتبط دون انفصال بمدة عضوية الشركة القابضة، ويترتب على ذلك ديمومة تمثيل الشخص الطبيعي للشركة القابضة طوال مدة عضويتها، فيبقى الممثل للشركة القابضة ممثلاً لها في مجلس إدارة الشركة التابعة ما دامت الشركة القابضة عضواً في مجلس إدارتها.

ونص قانون الشركات في المادة (136) منه على اعتبار الشخص الاعتباري فاقد العضوية إذا لم يقم بتسمية ممثله خلال شهر من تاريخ انتخابه، كما يجوز له استبدال الشخص الطبيعي بآخر ليمثله خلال مدة المجلس. ونرى نحن بعدم جواز تغيير ممثل الشركة القابضة من جلسة لأخرى إلا إذا كان هناك سبباً لاستبداله بممثل أخر.

والحكمة من تمثيل الشخص المعنوي طوال مدة عضويته في مجلس الإدارة لمعالجة مساوئ التغيير الكثير للممثل والأخذ في الاعتبار ما يظهر في التطبيق عندما تفوض الشركة شخصاً في حضور اجتماع مجلس إدارة شركة أخرى فإن غيابه يؤدي للتباعد وعدم التوافق[1].

ج- توافر الجنسية الوطنية لأغلبية أعضاء مجلس الإدارة في الشركة التابعة: نص قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة (1981) في المادة (92)، على وجوب أن يكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة في أية شركة مساهمة من المتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية، وإذا انخفضت نسبة المصريين لأي سبب من الأسباب في مجلس الإدارة عما يلزم توافره بالتطبيق لهذه المادة، وجب استكمال هذه النسبة خلال ثلاثة أشهر على الأكثر على أن تصادق الجمعية العامة على ذلك في أول اجتماع تعقده، ولا يخل ذلك بما نص عليه في قانون استثمار المال العربي والأجنبي، ولكن تم إلغاء هذه المادة بتعديل قانون الشركات المصري [2].

والحكمة من هذا الشرط العام بالنسبة لعضوية غير المصريين، أنه يوفر للعناصر الوطنية في مجلس الإدارة أغلبية الأصوات في مجلس الإدارة الذي يضم أجانب، كما يستطيع من خلالها تغليب المصالح الوطنية على المصالح الفردية لهؤلاء الأجانب [3].

أما بالنسبة لقانون الشركات الأردني فلم يشترط الجنسية الأردنية لعضو مجلس الإدارة في الشركة التابعة أياً كان شكلها.

---

[1] هند، حسن محمد، مرجع سابق، ص (119-120).

[2] المادة (92) من قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة (1981) منشور في عدد الجريدة الرسمية (40)، في أول أكتوبر لسنة (1981)، ص (2627)، وألغيت المادة بموجب تعديل قانون الشركات رقم (3 مكرر)، لسنة (1998)، وذلك بموجب المادة الرابعة الخاصة بتعديل بعض أحكام الشركات المساهمة.

[3] رضوان، أبو زيد، مرجع سابق، ص (128-129).

2- العلاقة بين الشركة القابضة وممثلها في الشركة التابعة: ذكرنا سابقاً أن من يقوم بتمثيل الشركة القابضة لدى الشركة التابعة هو شخص طبيعي، فيقوم هذا الشخص بالتصرف باسمها، فيخضع في علاقته بالشركة القابضة للأحكام الواردة في القانون المدني المتعلقة بخصوص الإنابة، لذلك سنقوم ببحث طبيعة هذه العلاقة، ومن ثم الالتزامات المترتبة على ممثل الشركة القابضة.

أ- طبيعة علاقة الشركة القابضة بممثلها في الشركة التابعة: إن هذه العلاقة يحكمها عقد الإنابة كما تقدم، وتعرف النيابة بأنها "حلول إرادة النائب في إبرام تصرف قانوني محل إرادة الأصيل مع انصراف آثار هذا التصرف إلى الأصيل لا إلى النائب"، ويفرق الفقه بين النيابة وبين الوكالة، فالنيابة سلطة والوكالة مصدر من مصادرها [1].

وتكون النيابة قانونية إذا كان مصدرها القانون كما في حالة الولي فالقانون هو الذي يعين الأولياء[2]، وتكون النيابة اتفاقية إذا كان مصدرها عقد الوكالة فهنا تجتمع النيابة والوكالة[3]، أو تكون النيابة قضائية إذا كان مصدرها القضاء كما في حالة الوصي والقيم [4].

ويشترط في النيابة ثلاثة شروط [5]:

1- حلول إرادة النائب (ممثل الشركة القابضة) محل إرادة الأصيل (الشركة القابضة).

2- أن يكون التصرف الذي يبرمه نائب الشركة القابضة باسم هذه الشركة لا باسمه هو، والمقصود بذلك أن تتوافر لدى النائب والمتعاقد معه نية توجيه آثار العقد إلى الأصيل (الشركة

---

(1) الفار، عبد القادر، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص59.
(2) المادة (123) من القانون المدني الأردني.
(3) المادة (833-867) من القانون المدني الأردني.
(4) المادة (126) من القانون المدني الأردني.
(5) الفار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص (60-63).

القابضة) مباشرة، وذلك لأن الأصيل هو الذي يعتبر طرفاً في العقد وليس النائب واليه تتصرف جميع آثار التصرف المبرم.

3- تعاقد نائب الشركة القابضة في حدود السلطة الممنوحة له، فإذا تجاوز حدود سلطاته أو خالف مضمون الإنابة الممنوحة له فإن آثار هذا التصرف لا تلحق بالأصيل، واستثناء من ذلك فإن تصرف النائب ينفذ في حق الأصيل بالرغم من انتفاء النيابة أو تجاوز النائب في حدودها، وهذه الحالات ترجع، إما إلى فكرة الفضالة، وإما إلى فكرة النيابة الظاهرة، وإما إلى إقرار الأصيل.

وأساس الحالة الأولى أن يكون التصرف الذي أجراه النائب نافعاً للأصيل وإلى هذا أشارت المادة (840) من القانون المدني الأردني بقولها " تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده، إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل".

وأساس الحالة الثانية هي فكرة حماية الغير، وضمان استقرار المعاملات، وأما الحالة الثالثة فإن أساسها هو اعتبار الإقرار اللاحق لعمل النائب الذي تجاوز حدود نيابته كالإنابة السابقة، بمعنى أن تصرف النائب تضاف أثاره إلى شخص الأصيل من وقت انعقاده لا من وقت صدور الإقرار[1]، وعلى هذا نصت المادة (839) من القانون المدني بقولها "تعتبر الإجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة ".

ب- التزامات ممثل الشركة القابضة: يترتب على انعقاد الوكالة بين الشركة القابضة وممثلها في الشركة التابعة أن تنشأ التزامات على عاتقه، فيلتزم ممثل الشركة القابضة بما يلي:

---

[1] سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص (30-31).

1- يلتزم بتنفيذ عقد الوكالة بحسن نية من دون أن يتجاوز الحدود المرسومة له بموجب عقد الوكالة [1]، مع بذل العناية الواجبة في تنفيذها بحسب ما تكون الوكالة فإذا كانت بلا أجر فعليه بذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، وإذا كانت بأجر عليه بذل عناية الرجل المعتاد[2]، وعليه أن يواظب على حضور جلسات مجلس الإدارة، وأن يدافع عن مصالح من يمثله ويعبر عن إرادته وأن يحترم الواجبات والمسؤوليات الملقاة على عاتقه.

وبما أن ممثل الشخص المعنوي يعبر عن إرادته لا عن إرادة من يمثله، فإن له أن يتمتع بقسط من حرية التقدير أثناء عمله في تمثيل الشركة القابضة على أن لا يتعارض موقفه مع رغبات ومصالح من يمثله وأن لا يخرج عن الحدود المرسومة له والتعليمات الصادرة إليه[3].

فالعبرة بإرادة النائب لا بإرادة الأصيل عند النظر في عيوب الإرادة، كما أن سوء النية وحسنها ينظر فيهما إلى شخص النائب لا إلى شخص الأصيل، وذلك في الأحوال التي يرتب فيها القانون أثراً على حسن النية أو سوئها[4].

2- يلتزم ممثل الشركة القابضة بأن يوافي من يمثله بالمعلومات الضرورية عما يحدث في مجلس الإدارة وما أبداه في تنفيذ وكالته تنفيذاً لعقد الوكالة المبرم بينهما وعليه أن يقدم حساباً عن أعماله [5].

---

[1] المادة (840) من القانون المدني الأردني.
[2] المادة (841) من القانون المدني الأردني.
[3] هند، حسن محمد، مرجع سابق، ص123.
[4] سلطان، أنور، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص24.
[5] المادة (856) من القانون المدني الأردني .

يسأل الشخص الطبيعي الممثل للشركة القابضة عن الأعمال التي يقوم بها، ويتم تأسيس هذه المسؤولية على أساس العلاقة التعاقدية القائمة بين الشخص الطبيعي والشركة القابضة [1].

كما يمكننا إسناد مسؤولية هذا الممثل للشركة القابضة استنادا للمادة (157) من قانون الشركات فتكون مسؤوليته شخصية عن أعماله في مجلس الإدارة والتي تصيب الشركة بالأضرار أو المساهمين أو الغير، فيسأل عن كل مخالفة ارتكبها للقوانين والأنظمة المعمول بها ولنظام الشركة وعن أي خطأ في إدارة الشركة.

كما أن هناك التزام على الشركة القابضة عن أعمال ممثلها في مجلس إدارة الشركة التابعة، وذلك تطبيقاً لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة[2]، وذلك إذا كانت الأضرار التي لحقت بالشركة التابعة ناتجة عن أعمال ممثل الشركة القابضة، أو أخطاءه التي تمت أثناء تأديته لواجباته بإدارة الشركة.

---

(1) المادة (859) من القانون المدني الأردني، وانظر أيضا قرار تمييز حقوق رقم (1989/447)، هيئة عامة، منشورات مركز عدالة، "1- يكون الممثل التجاري وكيلاً عادياً أو مستخدماً حسب طبيعة العقد الذي يربطه بمن يمثله من حيث ارتباطه أو استقلاله في العمل وفقاً لأحكام المادة (186) من قانون التجارة. 2- لا تعتبر شركة التأمين مسؤولة مسؤولية تقصيرية عن تصرفات الممثل التجاري الشخصية التي تشكل فعلاً ضاراً بالغير إلا إذا قامت علاقة التبعية بينها وبين ممثلها التجاري ولا تنشأ علاقة التبعية بين شركة التأمين كمتبوع والممثل التجاري كتابع إلا إذا كان الممثل التجاري مستخدماً يرتبط بالشركة بعقد عمل يلتزم فيه بأن يعمل لها تحت إشرافها وإدارتها وان يصدر عنه الفعل الضار في حالة تأديته للوظيفة أو بسببها، أما إذا كان الممثل التجاري وكيلاً فإن علاقة التبعية لغايات المسؤولية التقصيرية لا تنشأ بينه كوكيل وبين شركة التأمين كموكل بالمعنى المقصود في المادة (288) من القانون المدني. بل يبقى وحده مسؤولاً عن تعديه تجاه الغير ولا يسأل الموكل عن هذا التعدي ولا يكون مسؤولاً بالضمان. 3- من حق المحكمة أن تعتبر الممثل التجاري لشركة التأمين الذي لا يرتبط معها بعقد وكالة تجارية مستخدماً لديها بعقد عمل بما يوفر بينهما علاقة التبعية وفقاً لشروط المادة (1/288/ب) من القانون المدني وبالتالي يترتب عليها المسؤولية بالضمان عن تعديه على ارض المدعي ما دام ان التعدي قد صدر منه أثناء تنفيذ عمله ولمصلحة الشركة كرب عمل" .

(2) تنص المادة (288) من القانون المدني الأردني على أنه " لا يسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك للمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر، ب-من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها ".

كما أن الشركة التابعة هي نفسها تابعة للشركة القابضة، فوجود هذه العلاقة التبعية بين الشركة القابضة والشركة التابعة تمنح المتضرر من تصرفات التابع حق إقامة الدعوى مباشرة على الشركة القابضة وتكون مسؤولة عن الضرر الذي سببه التابع لها، لان التابع تصرف باسم ولحساب الشركة المتبوعة (القابضة) أو لأنه خاضع لسيطرة الشركة القابضة.

فنرجع في تقرير هذه المسؤولية إلى النصوص القانونية المنظمة لمسؤولية المتبوع عن أخطاء التابع بصورة عامة، ومن خلال مراجعة النصوص ذات الشأن يتبين أنها تشترط لتحقيق مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع[1]، أن تكون هناك علاقة تبعية، حيث تقوم هذه العلاقة على السلطة الفعلية والرقابة والتوجيه التي تثبت للمتبوع على التابع فتكون للمتبوع سلطة إصدار الأوامر إلى التابع التي تتعلق بالكيفية التي يؤدي بها عمله، والرقابة على تنفيذ تلك الأوامر، فمسؤولية المتبوع عن تصرفات التابع لا تقوم بمجرد الاختيار الذي تقوم به الشركة القابضة للممثل لها في الشركة التابعة[2].

وفي مجال الشركة القابضة والتي تكون مسيطرة على شركات تابعة لها يعد هذا الشرط متحققاً حيث تتولى الشركة القابضة رقابة وتوجيه الشركة التابعة، فتختص الشركة القابضة بإصدار القرارات الرئيسية أو الهامة التي تتعلق بالسياسة العامة للشركة التابعة، مثل القرارات المتعلقة

---

[1] تمييز حقوق رقم (1987/434)، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة، " تشترط الفقرة (ب) من المادة (288) من القانون المدني لإلزام المتبوع بالضرر الذي يحدثه التابع تحقق الأركان التالية: 1- علاقة تبعية بين مرتكب الفعل الضار وبين المتبوع أي سلطة فعلية للمتبوع في رقابة التابع وتوجيه سلطة إصدار تعليمات إلى التابع في طريقة أداء عمله وسلطة رقابته في تنفيذ هذه التعليمات ومحاسبته على الخروج عليها. 2- ارتكاب التابع خطأ سبب ضرر للغير. 3- ارتكاب التابع للخطأ حال تأدية وظيفته أو بسببها ".

[2] قرار تمييز حقوق رقم (2008/1215)، هيئة عامة، منشورات مركز عدالة، حيث جاء فيه " من المقرر بمقتضى المادة (2/288/ب) من القانون المدني أن المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعة بعمله متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها. وان مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة تتحقق إذا قامت بينهما علاقة التبعية بعنصريها: 1- عنصر السلطة الفعلية. 2- عنصر الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع السلطة في أن يصدر لتابعة من الأوامر ما يوجهه بها في عمله ولو توجيهاً عاماً، وان تكون له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر، وان علاقة التبعية تتراخى بتراخي الرقابة والتوجيه، فإذا لم يبقى لدى المتبوع سلطة كافية في الرقابة والتوجيه، انعدمت علاقة التبعية وعلى هذا أستقر الفقه والقضاء ".

بوضع السياسات الاستثمارية والتسويق والتشغيل وبالتالي تكون الشركة القابضة مسؤولة عن أفعال الشركة التابعة الضارة.

كما يشترط صدور الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها فأساس قيام مسؤولية المتبوع هو تحقق مسؤولية التابع، لذلك يجب لقيام مسؤولية المتبوع تحقق مسؤولية التابع، ولا تتحقق مسؤولية التابع إلا عند ارتكابه عملاً غير مشروع سبب ضرر للغير، فان لم يصدر من التابع الفعل الضار فلا يمكن القول بتحقق مسؤولية المتبوع أي أن مسؤولية المتبوع تدور وجودا وعدما مع مسؤولية التابع.

فيجب أن يكون الفعل الضار المرتكب من قبل التابع قد ارتكب أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها[1]، أما إذا وقع الفعل المسبب للضرر من التابع في خارج حدود الوظيفة فيكون وحدة المسؤول عن ذلك الخطأ لانتفاء الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع وهو الإخلال بواجب الرقابة والتوجيه على التابع [2].

---

[1] قرار تمييز حقوق رقم (2000/24)، هيئة عامة، منشورات مركز عدالة، حيث جاء فيه " بالرجوع للمادة (288) من القانون المدني وما جاء في المذكرة الإيضاحية بشأن المادة نجد أن المشرع الأردني ألزم المتبوع بالتعويض عن أعمال تابعة التي تلحق الضرر بالغير ولم يشترط لقيام هذه المسؤولية إلا شرطين هما: أ- قيام علاقة التبعية : وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه وعلاقة التبعية هذه تقوم على عنصرين عنصر السلطة الفعلية وعنصر التوجيه والرقابة. ب- وقوع الإضرار من التابع للغير في حالة تأدية وظيفته أو بسببها، وبما انه من الثابت أن موظفة البنك المميز ضده هي التي سرقت احد دفاتر الشيكات التي يستعملها البنك في حالة تأدية وظيفتها في الفرع الذي سرقت منه دفتر الشيكات يحقق قيام مسؤولية المتبوع (البنك) عن أعمال تابعه (الموظفة) ويوجب إلزام البنك بقيمة الشيك المسروق والمزور والمصروف من حساب العميل"، وانظر تمييز حقوق رقم (1998/2607)، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة.

[2] تمييز حقوق رقم (1998/1934)، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة، "لا تتوافر شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعية إذا كانت أعمالهم لا علاقة لها بأعمال وظائفهم أو بسببها، وطالما أن موظفي الفندق قاموا بالاعتداء على المدعي خارج الفندق وفي الشارع العام ولسبب لا علاقة له بتأدية وظائفهم وإنما كان بسبب اعتداء المدعي على صاحب الفندق لأنه منعه من استعمال الهاتف، مما أدى إلى وقوع المشاجرة التي حصلت فيما بعد والتي لم تكن ضرورة لحصولها، مما لا يوفر شروط مسؤولية صاحب الفندق عن أعمال موظفي الفندق مما يستوجب استبعاد مسؤولية المدعى عليه صاحب الفندق كمتبوع للعمال التابعين له ".

فالشركة القابضة تتحمل مسؤولية الأفعال الضارة التي يرتكبها الشخص المدير أو عضو مجلس الإدارة الممثل لها في الشركة التابعة عند وقوع هذه الفعل أثناء تأدية أعمالهم لوجود علاقة التبعية بينهما، وتتحمل كذلك مسؤولية الشركات التابعة لها، لان الشركة التابعة تنفذ سياسة الشركة القابضة وتخضع إلى سيطرتها وهيمنتها، حيث تمتلك الشركة القابضة سلطة الرقابة والتوجية على الشركة التابعة.

وأساس مسؤولية المتبوع عن التابع ليست ذاتية بل هي مسؤوليه عن الغير مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فتعتبر كفالة مصدرها القانون وليس العقد، وهي بذلك تجعل المتبوع مسؤولاً عن تابعه بحيث لا يستطيع المتبوع التخلص من هذه المسؤولية حتى ولو اثبت انه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر، وذلك لأن التزامه هنا هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية [1].

فأساس هذه المسؤولية هو الضمان، فالشركة القابضة تضمن ممثلها لدى الشركة التابعة فيما يرتكب من أفعال غير مشروعه تصيب الشركة التابعة بالضرر[2]، وترفع هذه الدعوى وفقاً لأحكام القانون المدني والقواعد العامة، فالمضرور يكون بالخيار إما أن يرجع على التابع وإما أن يرجع على المتبوع، وإما أن يرجع عليهما معاً والاثنان متضامنان أمامه، فإذا رجع على التابع دون المتبوع وقف الأمر عند هذا الحد، أما إذا رجع على المتبوع دون التابع فللمتبوع أن يرجع بما دفع على تابعه لأنه مسؤول عنه لا مسؤول معه [3].

---

[1] الفار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص219.

[2] تنص المادة (256) من القانون المدني الأردني "كل إضرار بالغير يلزم فاعلة ولو غير مميز بضمان الضرر".

[3] الفار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص (219-220)، والمادة (2/288) من القانون المدني الأردني وقرار تمييز حقوق رقم (1990/1061)، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة، "...أن لمن أدى الضمان أن يرجع بما أداه على المحكوم عليه به بما يعني أن مسائلة المتبوع لا تعني بالضرورة عدم مسؤولية التابع عما ألحقه بالغير من ضرر، وبناء على ذلك فتكون دعوى المدعي التي أقامها على المتعهد مطالباً بالتعويض عما لحق بأشجاره من ضرر نتيجة فتح الطريق المحاذي لأرضه مقامه على خصم حقيقي ".

وان حق المتبوع في الرجوع على تابعة وان كان لا ينشأ إلا من تاريخ الوفاء إلا انه يجب ألا يكون قد مضى عليه مدة (3) سنوات من تاريخ علم المضرور بحصول الضرر ومرتكبه أو (15) عاماً من تاريخ الفعل لأنه في هذه الحالة لا تسمع الدعوى بالضمان بعد هذه المدة حسب أحكام المادة (272) من القانون المدني الأردني ويسقط حق المضرور بالتقادم.

ثانياً: مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة:

إن ممثل الشركة القابضة في الشركة التابعة، هو وكيل عنها كما ذكرنا سابقاً يعينه رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة وذلك باعتباره ممثلاً للشركة القابضة في علاقتها مع الغير.

فمهمة ممثل الشركة القابضة هي تمثيل الشركة تجاه الغير، لذلك سنقوم ببحث مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة باعتبار أن الشركة التابعة من الغير[1].

فقد تتسبب الأفعال والتصرفات الخاطئة والمخالفة للقانون أو لنظام الشركة الصادرة عن رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة أضرار قد تلحق بالشركة التابعة، الأمر الذي يوجب مساءلة رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة.

ويقصد بالغير هو" كل شخص غير مساهم في الشركة أصابة ضرر بفعل خطأ في الإدارة أو أعمال غش أو مخالفة للقانون أو لنظام الشركة صدرت عن مجلس الإدارة أو عن أحد أعضائه[2]، كما أنه قد يقوم المجلس بإبرام عقود مع الشركة التابعة مما يؤدي إلى عدم التزام الشركة القابضة بهذه التصرفات الأمر الذي ينتج عنه إلحاق الضرر بالشركة التابعة.

---

[1] إسماعيل، محمد، مرجع سابق، ص78، وأنظر أيضاً، مزيحم، مرجع سابق، ص219.

[2] البستاني، سعيد يوسف، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص408.

وبالرجوع إلى قانون الشركات الأردني نجده انه لم يحدد مفهوم الغير، إلا ما ورد في نص المادة (156/أ) منه حيث نص على أنه "...تعتبر الأعمال والتصرفات التي يقوم بها ويمارسها المجلس أو مدير الشركة ملزمة لها في مواجهة الغير الذي يتعامل مع الشركة بحسن نية.....".

كما نصت ذات المادة في الفقرة (ب) "يعتبر الغير الذي يتعامل مع الشركة حسن النية ما لم يثبت غير ذلك على أنه لا يلزم ذلك الغير بالتحقق من وجود أي قيد على صلاحيات مجلس الإدارة أو مدير الشركة أو على سلطتهم في التزام الشركة بموجب عقدها في نظامها".

بناء على ذلك نستطيع أن نفهم من موقف المشرع الأردني بأنه تعتبر الأعمال والتصرفات التي يقوم بها ويمارسها مجلس إدارة الشركة القابضة باسمها ملزمة لها في مواجهة الشركة التابعة التي تتعامل مع الشركة القابضة بحسن نية، وافترض المشرع الأردني أن الغير (الشركة التابعة) الذي يتعامل مع الشركة حسن النية ما لم يثبت غير ذلك.

لذلك سأقوم ببحث أساس المسؤولية ثم أنواع الدعاوى التي ترفعها الشركة التابعة وبعد ذلك إلزام الشركة القابضة بتعويض المتضرر.

1- أساس المسؤولية: تنصرف آثار التصرفات التي يجريها أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة مع الشركة التابعة إلى الشركة القابضة، باعتبار أن هذه الشركة كيان مستقل وشخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضاء مجلس الإدارة، وبالتالي لا توجد أية رابطة عقدية بين المجلس والشركة التابعة، لأن التصرفات التي يجريها المجلس يقوم بها باعتباره ممثلاً عن الشركة وتنصرف آثارها إلى الشركة، لذلك لا توجد علاقة مباشرة بين مجلس الإدارة وبين الشركة التابعة، فمجلس الإدارة يقوم بالتصرف نيابة عن الشركة وباسمها وهو بهذه الصفة لا تربطه

بالشركة التابعة علاقة مباشرة بصورة شخصية إلا بمقدار ما يمنحه عقد الشركة من سلطة وصلاحية في إبرام التصرفات باسم الشركة والعمل على إدارتها[1] .

ولقد نظم المشرع الأردني مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الغير وذلك في المادة (157/أ) من قانون الشركات حيث أعتبر أن رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولين تجاه الغير عن كل مخالفه أرتكبها أي منهم أو جميعهم للقوانين أو الأنظمة المعمول بها أو لنظام الشركة وعن أي خطأ في إدارة الشركة.

فاستناداً إلى ذات المادة يعتبر رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة مسؤولين تجاه الشركة التابعة عن كل مخالفة ارتكبها أي منهم أو جميعهم للقوانين أو الأنظمة المعمول بها أو لنظام الشركة وعن أي خطأ في إدارة الشركة. فأساس هذه المسؤولية تجاه الشركة التابعة هي مسؤولية تقصيرية ناتجة عن الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة.

وتكون المسؤولية شخصية تترتب على عضو أو أكثر من أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة وتكون مشتركة على عاتق كل أعضاء المجلس حيث يسألون في هذه الحالة بالتكافل والتضامن عن التعويض عن الضرر الذي نتج عن المخالفة أو الخطأ، ولا تقوم المسؤولية على العضو الذي عارض خطياً في محضر الاجتماع القرار الذي تضمن المخالفة أو الخطأ [2].

ومن الأعمال التي تنشأ عنها مسؤولية مجلس إدارة الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة، العقود التي يجرونها مع الشركة التابعة حسنة النية متجاوزين فيها السلطة المحددة لهم في نظام الشركة وإعطاؤهم معلومات كاذبة عن أصول الشركة وعن نجاح مشروعاتها لحمل الشركة التابعة

---

[1] المحاسنة، محمد، مرجع سابق، ص95.

[2] المادة (157/ ب) من قانون الشركات الأردني.

على التعامل معها، ومن الأعمال أيضاً حالة المنافسة غير المشروعة [1] التي يقرر مجلس الإدارة ممارستها تجاه الشركة التابعة، ونحن نعلم أن الشركة القابضة لا تستطيع ممارسة الأعمال الصناعية أو التجارية بنفسها، لذلك تكون منافستها للشركة التابعة عن طريق شركة أخرى تابعة، فتكون بذلك قد غلبت مصلحة شركة تابعة على مصلحة شركة تابعة أخرى وتسببت بضرر لهذه الشركة.

ومن الأعمال أيضاً التي تستتبع مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة، تبديد الأموال المسلمة إليهم من الشركة التابعة لحساب الشركة، أو تقديم ميزانية غير صحيحة تخفي سوء حالة الشركة [2].

ولقد جاء موقف محكمة التمييز الأردنية متوافق مع ما ذكرناه من مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة التابعة.

فجاء في قرارها [3] بأنه" إذا كانت المخالفات التي ارتكبتها المدعى عليها ارتكبتها بإرادة المدعى عليه الثاني بفعله أي أنه أرتكبها هو أيضاً في وقت ارتكاب الشركة لها لأنه هو المسؤول عن إدارتها بصفته مديرها العام ورئيس هيئة المديرين فيها، وبهذه الصفة فعليه أن يدير أعمال هذه الشركة في حدود القوانين والأنظمة وحيث أنه لم يفعل وعلى الأخص فيما يخالف قانون التموين رقم (17) لسنة (1992)، ونتيجة فعله ادخل في ذمة الشركة والشركاء فيها مبالغ ليس لهم حق فيها، ودخلت في ذمتهم خلافاً لأحكام القانون فيكون وفقاً لأحكام المادتين (1/279و293) من القانون المدني والمادتين (76و157) من قانون الشركات " ملزم بالتكافل والتضامن مع المدعى عليها الأولى بإعادة ما دخل في ذمته وذمة المدعى عليها الأولى من مبالغ مالية خلافاً لأحكام

---

(1) العكيلي، مرجع سابق، ص (303-304).

(2) طه، مصطفى كمال، مرجع سابق، ص323.

(3) قرار تمييز حقوق رقم (2003/384)، (هيئة خماسية)، منشورات مركز عدالة.

القانون وبلا سبب شرعي، وبالتالي ووفقاً لأحكام المادة (157) من قانون الشركات هو ملزم تجاه الغير بتعويضه عن أي ضرر ألحقه بذلك الغير وهو ملزم بإعادة ما أدخل في ذمة الشركة وذمته وذمة الشركاء في الشركة من أموال دخلت ذمتهم بلا حق خلافاً لأحكام القوانين والأنظمة وبلا سبب مشروع، ونتيجة إدارة المدعى عليه الثاني لها بما يخالف أحكام قانون التموين".

إن مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة في مواجهة الشركة التابعة تقصيرية، تقوم على الخطأ الذي وقع منهم أثناء إدارتهم للشركة، وذلك لعدم وجود رابطة تعاقدية بين رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والشركة التابعة ولا يحكم للشركة التابعة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها إلا إذا أثبتت التصرف الخاطئ الذي وقع من مجلس الإدارة والضرر الذي أصابها والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر [1].

وبما أن مجلس إدارة الشركة القابضة يُعد وكيلاً عن الشركة ويتقاضى أجراً عن إدارته، فإن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تتحد وعلى ضوء القواعد العامة للوكيل بأجر، وبما أن وكالة مجلس الإدارة عن الشركة هي وكالة قانونية فإن مسؤوليته في مواجهة الشركة التابعة هي مسؤولية تقصيرية لأن التزامات مجلس الإدارة يفرضها عليهم القانون، فعلى أعضاء مجلس الإدارة أن يقوموا بواجباتهم بعناية وحرص وأن يلتزموا بحدود سلطاتهم كما حددها نظام الشركة والأحكام الواردة فيه حتى لا تقوم مسؤولية المجلس.

ولكن إذا أهمل أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة شؤون الإدارة وخالفوا الأحكام الواردة في القانون ونظام الشركة، تقوم مسؤولية المجلس ويكون مسؤول تجاه الشركة التابعة ويحق لها أن تطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابها نتيجة إخلال المجلس بواجباته.

---

[1] العكيلي، عزيز، مرجع سابق، ص304، وانظر أيضاً، سامي، فوزي، مرجع سابق، ص477.

2- أنواع الدعاوى التي ترفعها الشركة التابعة: إذ ترتب على الفعل الضار الصادر عن مجلس إدارة الشركة القابضة أن تصاب الشركة التابعة بالضرر، فيكون للشركة الأخيرة إقامة دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة لمطالبتهم شخصياً بتعويضها عن الأضرار التي ألحقوها بها بأخطائهم في إدارة الشركة أو نتيجة مخالفتهم للقوانين والأنظمة أو تجاوزهم للصلاحيات الممنوحة لهم بموجب عقد أو نظام الشركة.

وهناك من يفرق بين مجرد الخطأ في الإدارة من جهة وبين العمل الذي ينطوي على الغش أو مخالفة القانون أو نظام الشركة من جهة أخرى، فلا تنعقد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة التابعة عن مجرد الخطأ في الإدارة، بل تكون الشركة القابضة التي يمثلونها هي مسؤوله وحدها عن هذا الخطأ تجاه الشركة التابعة، ولكن أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين تجاه الشركة التابعة عن جميع أعمال الغش وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة[1] .

وهذه التفرقة لا مجال لها في ظل قانون الشركات الأردني ، فالمادة (157/أ) منه تحمل أعضاء مجلس الإدارة المسؤولية قبل الغير (الشركة التابعة) عن أخطاء الإدارة وعن أعمال الغش وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة [2].

نص قانون الشركات في المادة (156/أ) على أنه يكون لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة (الشركة القابضة) الصلاحيات الكاملة في إدارة الشركة في الحدود التي بينها نظامها وتعتبر الأعمال والتصرفات التي يقوم بها ويمارسها المجلس أو مدير الشركة باسمها ملزمة لها في مواجهة الغير (الشركة التابعة) الذي يتعامل مع الشركة بحسن نية ولها بعد ذلك الرجوع على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة بقيمة التعويض عن الضرر الذي لحق بها، فإذا وقع الخطأ من عضو

---

[1] طه، مصطفى، مرجع سابق، ص (322-323).

[2] العكيلي، مرجع سابق، هامش رقم (3)، ص303.

معين فإنه من المفترض أن يتحمل المسؤولية عن ذلك الخطأ من دون الآخرين، لأن المسؤولية كمبدأ عام هي شخصية، وقد يقع الخطأ أيضاً بصورة مشتركة بين أعضاء المجلس فإنهم في هذه الحالة يتحملون المسؤولية بشكل جماعي.

تستطيع الشركة التابعة المطالبة بتعويض عما لحقها من ضرر ولها في سبيل ذلك دعويان، دعوى عقدية تقيمها على الشركة القابضة التي تعاملت معها من خلال مجلس إدارتها للمطالبة بجبر الضرر الذي لحقها، ودعوى تقصيرية أساسها الفعل الضار والتي ترفعها مباشرة على مجلس الإدارة أو على عضو المجلس المخطئ [1].

وقد تلجأ الشركة التابعة لرفع دعوى المسؤولية في مواجهة مجلس إدارة الشركة القابضة بإحدى الوسائل التالية:

أ- **الدعوى المباشرة:** يكون للشركة التابعة الحق في رفع دعوى المسؤولية مباشرة على مجلس إدارة الشركة القابضة أو أحد أعضائها شريطة أن تثبت خطأهم الذي يوجب مسؤوليتهم عن الضرر الذي لحق بالشركة التابعة، وتثبت وجود علاقة سببية بين ما لحق بها وبين التصرفات الناجمة عن المجلس، وتقام هذه الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية عن أخطاء المجلس وإهمالهم في إدارة الشركة [2].

ب- **الدعوى غير المباشرة:** يجوز للشركة التابعة أن تلجأ إلى رفع الدعوى غير المباشرة في مواجهة أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة، نيابة عن الشركة القابضة في حال لم ترفع الشركة دعوى المسؤولة عليهم فيجوز للشركة التابعة رفع هذه الدعوى في مواجهة المجلس[3].

---

[1] العريني، محمد فريد، الفقي، محمد السيد، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص556.

[2] المادة (157) من قانون الشركات الأردني .

[3] العريني، مرجع سابق، ص557.

هذه الدعوى ترفعها الشركة التابعة نيابة عن الشركة القابضة، فتلجأ الشركة التابعة إلى استعمال حقوق الشركة القابضة باعتبارها مدينة لها إذا كان مجلس إدارة الشركة القابضة قد قام بتصرفات ضارة بمصلحتها ونجم عنها ضرر بمصلحة الشركة التابعة فيجوز لها رفع دعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة، وينص القانون المدني الأردني في المادة (366) منه على مجموعة من الشروط، حيث جاء نصها بأنه "1- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز. 2- ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان إهماله من شأنه أن يؤدي إلى إعساره ويجب إدخال المدين في الدعوى".

فالشركة التابعة تعتبر نائباً عن الشركة القابضة، فيشترط أن تباشر هذه الدعوى باسم الشركة القابضة، وأن يكون إهمال الشركة القابضة في استعمال حقها في إقامتها من شأنه أن يؤدي إلى إعساره، كما يتوجب على الشركة التابعة إدخال الشركة القابضة في الدعوى.

وأساس المسؤولية في هذه الدعوى هو الفعل الضار ويظهر هذا في نص المادة (159) من قانون الشركات والتي توجب المسؤولية التقصيرية على مجلس الإدارة أو أحد أعضائه إذا ظهر عند التصفية أن العجز كان بسبب أخطائهم في إدارة الشركة.

ج- الدعوى المشتركة: يجوز للشركة التابعة أن ترفع دعوى المسؤولية على الشركة القابضة ومجلس إدارتها معاً إذا ثبت أن كليهما قد تواطأ للإضرار بالشركة التابعة أو إذا أثبت أنهما متفقان على التهرب من المسؤولية، وعادة ما ترفع هذه الدعوى من الدائن على المدين الذي ينوي الإضرار به [1].

[1] المحاسنة، مرجع سابق، ص99.

فالشركة التابعة عندما ترفع الدعوى المشتركة تفترض التضامن بين الشركة القابضة والمجلس، وذلك لضمان استيفاء حقها عن الضرر الذي لحق بها وذلك لأن موجودات الشركة القابضة تتمتع بملاءة مالية، كما أن الدعوى المشتركة تعتبر ضمانه للشركة التابعة إذا عجزت الشركة القابضة عن الوفاء لأي سبب.

فالشركة القابضة ملزمة بموجب القانون بالأعمال والتصرفات التي يجريها مجلس إدارتها تجاه الشركة التابعة حسنة النية [1].

لقد اعتبر قانون الشركات الأردني أن رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة مسؤولون تجاه الشركة التابعة عن كل مخالفة ارتكبها أي منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها أو لنظام الشركة عن أي أخطاء في إدارة الشركة، كما أن الدعاوى التي ترفعها الشركة التابعة لا تتأثر بأية قيود ترد في نظام الشركة ولا يجوز حرمان الشركة التابعة من رفع دعوى المسؤولية في عقد الشركة أو بقرار من الهيئة العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة فلا يحول ذلك الإبراء من ملاحقة رئيس وأعضاء المجلس [2]، فتقوم مسؤولية الشركة فضلاً عن مسؤولية المجلس نفسه عن الأعمال التي تلحق الضرر بالشركة التابعة وهذا يمثل حماية لحق الشركة التابعة في مواجهة الشركة القابضة نفسها ومجلس إدارتها.

إن أي تصرف يصدر من قبل الشركة القابضة كونها مدير أو عضو في مجلس الإدارة وترتب عليه ضرر أصاب مصلحة الشركة التابعة يستوجب مساءلة الشركة القابضة عن ذلك، إذ قد لا تتفق مصلحة الشركة القابضة مع مصلحة الشركة التابعة، فانحراف الشركة القابضة عن

---

(1) المادة (156/أ) من قانون الشركات الأردني.

(2) المادة (157- 159) من قانون الشكات الأردني.

تحقيق مصلحة الشركة التابعة تحقيقاً لمصالحها الخاصة يكون فيه تعسف لما تمتلكه من سلطة إدارية في الشركة التابعة.

وقد يترتب على خطأ الشركة القابضة أو تعسفها في الإدارة ضررٌ خاصاً يصيب المساهمين في الشركة التابعة، فعندئذ للمتضرر أن يرفع دعوى فردية على الشركة القابضة للمطالبة بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، وقد يجتمع هذا الضرر مع الضرر الذي أصاب الشركة.

فالأصل أن دعوى الشركة تقيمها الشركة المتضررة كشخص معنوي لحماية مصالحها وحقوقها عن طريق الهيئة العامة للمساهمين[1]، وذلك بما تتمتع به من سلطة عليا في الشركة، فالمدعي في دعوى الشركة هي الشركة المتضررة والتي يقع عليها إثبات الخطأ الصادر عن مجلس الإدارة والضرر الذي لحقها والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وعليه فإن الشركة القابضة يمكن أن تكون مدعى عليها في دعوى الشركة كونها مسؤولة عن إدارة الشركة التابعة عند ارتكاب أخطاء إدارية أصابت الشركة بضرر.

وإذا كان الأصل أن الشركة هي التي تقيم هذه الدعوى إلا انه يمكن أن تقام بصورة استثنائية من قبل المساهمين الأقلية فيها وذلك في حالة تقاعس إدارة الشركة ودون مبرر عن القيام بدورها في حماية حقوقها ومصالحها أو يكون مجلس الإدارة هو المخطئ وتهمل الهيئة العامة مقاضاة أعضاء المجلس المسؤولين عن الخطأ، وإن المساهم الذي يقيم دعوى الشركة ضد مجلس الإدارة أو المدير ويطالب بالتعويض يستند في ذلك إلى أن الضرر لا يقتصر على الشركة فقط وإنما يتأثر به المساهمون أيضا [2].

---

[1] المادة (160) من قانون الشركات الأردني.

[2] العكيلي، مرجع سابق، ص303.

فنجد أن الاعتراف للمساهم برفع دعوى الشركة [1] يحث مجلس الإدارة على حماية حقوق وأموال الشركة، ويحد من تعسف الشركة القابضة المسيطرة على الإدارة، وخاصة عندما يكون مجلس الإدارة يمتلك النصاب الأكبر في الهيئة العامة أو له نفوذ مؤثر يجعل الهيئة العامة عاجزة عن محاسبة مجلس الإدارة كما أن إعطاء الحق للمساهم برفع دعوى الشركة يحد من الآثار السلبية الناتجة عن سيطرة الأغلبية ويدفع الشركة القابضة المسؤولة عن الإدارة إلى الاهتمام بشؤون الشركة التابعة.

ويترتب على إقامة دعوى الشركة الحكم بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء تعسف أو خطأ الشركة القابضة في الإدارة كونها العضو المسيطر على مجلس الإدارة، فالتعويض يؤول إلى الشركة عندما تقام الدعوى من قبل الممثل القانوني لها، وكذلك عندما تقام دعوى الشركة من قبل المساهم، لان المساهم عند رفعه الدعوى يدافع عن ضرر لحق الشركة بصورة عامة، وان اجتمع معه ضرر أصابه المساهم، كما أن المساهم بإمكانه المطالبة بإصلاح الضرر الذي أصابه عن طريق الدعوى الفردية والتعويض الذي يحكم به في هذه الدعوى يختص به المساهم دون غيره ولا شأن للشركة به [2].

ونجد أن المشرع الأردني في قانون الشركات قد عمل على وضع مدة واحدة لتقادم جميع دعاوي المسؤولية المدنية المرفوعة على مجلس إدارة الشركة القابضة بجميع صورها فنص في المادة (157/ب) بأنه لا تسمع دعوى المسؤولية بعد مرور خمس سنوات على تاريخ اجتماع الهيئة العامة الذي صادقت فيه على الميزانية السنوية والحسابات الختامية للشركة، فجاء النص عاماً فهو

---

[1] المادة (160) من قانون الشركات الأردني.

[2] العكيلي، مرجع سابق، ص (301-303).

يشمل جميع دعاوي المسؤولية ولكن إذا كان الفعل الموجب للمسؤولية جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات فلا تسقط دعوى المسؤولية المدنية إلا بسقوط الدعوى الجزائية [1] .

وتسري على الدعوى القواعد والأحكام المتعلقة بوقف التقادم وقطعه المنصوص عليها في القانون المدني، حيث يقف مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق وبالتالي لا تحسب مدة قيام العذر في المدة المقررة [2].

وبالنسبة للمحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية فلقد نظم المشرع الأردني هذه المسألة حيث أنه في الدعاوي المتعلقة بالشركات القائمة أو التي في دور التصفية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أم من الشركة على أحد الشركاء أو الأعضاء أو من شريك أو عضو على آخر[3].

ووفقاً للتشريع الأردني فإن المحكمة المختصة بالنظر في دعوى المسؤولية هي محكمة البداية التابع لها المركز الرئيسي للشركة [4].

3- إلزام الشركة القابضة بتعويض المتضرر: إذا تحققت أركان المسؤولية التقصيرية للشركة القابضة وقامت الشركة التابعة المتضررة بدعوى ضد الشركة القابضة مسببة الضرر، فان ذلك يؤدي إلى ترتيب حكمها، وحكم المسؤولية التقصيرية هو التعويض فهو الوسيلة القضائية لجبر الضرر.

وللبحث في هذا الموضوع سنقوم بتناول صور التعويض ونطاقه ووقت تقديره على النحو التالي:

---

[1] المادة (122) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة (1988) وتعديلاته، المنشور في عدد الجريدة الرسمية (3545)، بتاريخ (1988/4/2)، ص(735).

[2] المادة (457) من القانون المدني الأردني.

[3] المادة (1/38) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

[4] سامي، فوزي، مرجع سابق، ص477.

أ- **صور التعويض:** إن التعويض الذي يستحقه المتضرر من جراء تحقق المسؤولية التقصيرية للشركة القابضة يمكن أن يكون بصورة تعويض عيني أو نقدي أو بصورة تعويض أدبي.

1- **التعويض العيني:** يتحقق التعويض العيني بأن تأمر المحكمة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر [1].

ويمكن تصور التعويض العيني في نطاق المسؤولية التقصيرية للشركة القابضة، فإذا قامت الشركة القابضة بتصرف أخل بالتزام مفروض عليها قانوناً وهو عدم الإضرار بالغير دون حق فان التعويض العيني يكون بصورة قيامها بإزالة الضرر المترتب على هذا الإخلال ومحو أثره، فمثلاً إذا قامت الشركة التابعة بإلقاء المخلفات في الأرض المجاورة دون حق مسببة في ذلك ضرر لصاحب الأرض فان التعويض العيني يكون بإلزام الشركة القابضة على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعية الغير مشروعة بإزالة جميع مخلفات الشركة التابعة وإعادة الأرض إلى الحال الذي كانت عليه قبل وقوع الضرر.

2- **التعويض النقدي:** وهو الذي يقوم بالنقد، فالقاضي يحكم بالتعويض النقدي في جميع الأحوال التي يتعذر فيها الحكم بالتعويض العيني، فالتعويض النقدي في المسؤولية التقصيرية هو الأصل وهذا ما أشارت له المادة (2/269) من القانون المدني الأردني بقولها "يقدر الضمان بالنقد...".

كما أن الأصل في التعويض النقدي الذي يحكم به على الشركة القابضة أن يكون مبلغ من النقود يعطى دفعة واحدة للمتضرر، إلا انه يجوز للمحكمة أن تحكم بتعويض نقدي مقسط أو إيراد مرتباً ويجوز إلزام المدين بان يقدم تأمينا تقدره المحكمة [2].

---

[1] المادة (2/269) من القانوني المدني الأردني.

[2] المادة (1/269) من القانون المدني الأردني.

3- التعويض الأدبي: فقد يكون الضرر أدبيا يصيب المضرور فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان [1]، وقد يكون التعويض الأدبي بنشر الحكم الصادر بإدانة الشركة القابضة التي أساءت إلى سمعة المنافس أو نشر اعتذار الشركة القابضة من المنافس في الصحف، وباعتقادنا هذا ما قصده المشرع من إيراد عبارة " أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار " [2].

ب- نطاق التعويض: إن التعويض الذي يحكم به على الشركة القابضة وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية هو التعويض الكامل الذي يجبر كل عناصر الضرر فيشمل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب، وهذا ما نصت عليه المادة (266) من القانون المدني.

وبذلك فإن التعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض عن كل الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمتضرر بالإضافة للتعويض عن الكسب الذي كان يتوقع حصول المتضرر عليه لولا العمل الغير مشروع الصادر عن الشركة القابضة.

ونلاحظ أن التعويض هنا أعم وأشمل من التعويض في دعوى تكملة الديون التي يكون فيها التعويض مقتصر على الضرر المادي المتمثل بالنقص في موجودات الشركة، وعليه فإذا كان بإمكان المتضرر تحريك دعوى تكملة الديون ودعوى المسؤولية التقصيرية في آن واحد تجاه الشركة القابضة فإن الأفضل له أن يقيم دعوى المسؤولية التقصيرية، لأن نطاق التعويض فيها أعم وأشمل من التعويض في دعوى تكملة الديون لأنه لا يستطيع أن يطالب إلا بالتعويض عن الضرر المادي دون الضرر الأدبي في دعوى تكملة الديون.

---

[1] المادة (1/267) من القانون المدني الأردني.

[2] المادة (2/269) من القانون المدني الأردني.

ج- وقت تقدير التعويض: إن وقت تقدير التعويض يكون وقت وقوع الضرر لأن الهدف من التعويض هو الرد إلى الحالة التي كان عليها المتضرر قبل وقوع الضرر لو لم تخل الشركة القابضة بالتزامها القانوني الذي ترتب عليه ضرر للغير، وذلك إذا لم يتغير الضرر من وقت وقوعه إلى وقت الحكم، إلا أنه من الممكن تصور تغير الضرر من وقت وقوعه إلى وقت صدور الحكم ففي هذه الحالة تقدر المحكمة التعويض وفقاً للحالة التي يكون عليها المتضرر وقت صدور الحكم.

أما إذا تعذر على المحكمة تقدير التعويض نهائياً وقت صدور الحكم جاز لها أن تترك للمتضرر الحق في المطالبة بإعادة النظر في تقدير مقدار التعويض خلال مدة معينة[1].

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية للشركة القابضة

إن هناك مساءلة لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة جزائياً تكون نتيجة ارتكابهم أفعالا معينه يعاقب عليها القانون، فتشكل هذه الأفعال مخالفات نص قانون الشركات على مرتكبيها بعقوبات جزائية تختلف باختلاف الفعل المرتكب، كما انه قد تشكل هذه الأفعال جرماً معاقباً عليه بموجب نصوص قانون العقوبات.

لذلك سنتناول المسؤولية الجزائية للشركة القابضة من خلال فرعين، نتناول في (الفرع الأول) المسؤولية الجزائية للشركة القابضة في قانون الشركات ثم في (الفرع الثاني) المسؤولية الجزائية للشركة القابضة في قانون العقوبات.

---

[1] المادة (268) من القانون المدني الأردني.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للشركة القابضة في قانون الشركات

ينص قانون الشركات في الباب الخامس عشر منه على بعض العقوبات الجزائية التي يعاقب بها رئيس وأعضاء مجلس الإدارة إذا خالفوا القانون.

أولا: نصت المادة (278) من قانون الشركات على معاقبة كل شخص يرتكب أيا من الأفعال التالية بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف ولا تزيد عن عشرة الآف دينار وهذه الأفعال هي:

1- إصدار الأسهم أو شهاداتها أو القيام بتسليمها إلى أصحابها أو عرضها للتداول قبل تصديق النظام الأساسي للشركة والموافقة على تأسيسها أو السماح لها بزيادة رأسمالها المصرح به قبل الإعلان عن ذلك في الجريدة الرسمية.

2- إجراء اكتتابات صورية للأسهم أو قبول الاكتتابات فيها بصورة وهمية أو غير حقيقية لشركات غير قائمة أو غير حقيقية.

3- إصدار سندات القرض وعرضها للتداول قبل أوانها بصورة مخالفة لأحكام قانون الشركات.

4- تنظيم ميزانية أي شركة وحسابات أرباحها وخسائرها بصورة غير مطابقة للواقع أو تضمين تقرير مجلس إدارتها أو تقرير مدققي حساباتها بيانات غير صحيحة والإدلاء إلى هيئتها العامة بمعلومات غير صحيحة أو كتم معلومات وإيضاحات يوجب القانون ذكرها وذلك بقصد إخفاء حالة الشركة الحقيقية عن المساهمين أو ذوي العلاقة.

5- توزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لحالة الشركة الحقيقية.

ثانياً: جاءت المادة (279) من ذات القانون لتعاقب الشركة المساهمة العامة وشركة التوصية بالأسهم والمحدودة المسؤولية والمساهمة الخاصة في حالة ارتكابها مخالفه لأحكام قانون الشركات كالتالي:

1- إذا ارتكبت أي من الشركات المنصوص عليها سابقاً مخالفه لأحكام قانون الشركات تعاقب بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تتجاوز عشرة الآف دينار مع إبطال التصرف المخالف إذا رأت المحكمة وجها لذلك.

2- إذا ظهر أن أي من الشركات المنصوص عليها سابقاً أنها لم تحفظ دفاتر حسابات منظمة قبل تصفيتها يعتبر مديرها ومدقق حساباتها قد ارتكبا جرما يعاقب عليه بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة.

3- مع عدم الإخلال بأي عقوبة اشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تتجاوز عشرة الآف دينار كل من يمتنع عمداً عن تمكين مدققي الحسابات أو الأشخاص المكلفين من قبل الوزير أو المراقب، بالقيام بواجباتهم المحددة بموجب قانون الشركات أو الاطلاع على دفاترها ووثائقها أو يمتنع عن تقديم المعلومات والإيضاحات اللازمة لهم.

ثالثاً: جاء في قانون الشركات نص تأديبي عام بالإضافة إلى العقوبات المحددة التي وردت في قانون الشركات وقانون العقوبات، فيمكن أن يطال أي فعل غير معاقب عليه بنص ومن شأنه أن يلحق ضرراً بالشركة فقد نصت المادة (282) من قانون الشركات على أن كل مخالفه لأي حكم من أحكام قانون الشركات أو أي نظام أو أمر صادر بمقتضاه لم ينص القانون على عقوبة خاصة لها، يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد عن ألف دينار.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للشركة القابضة في قانون العقوبات

لقد نص قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) وتعديلاته [1] على مبدأ شخصية العقوبة فنص في المادة (74) منه على أن يعاقب كل من اقترف فعلاً جرمياً يعاقب عليه القانون، فيعاقب عن فعله شخصياً سواء كان شخصا طبيعيا أم حكميا، وذلك بخلاف المسؤولية المدنية التي قد يسأل المجلس بالتضامن عن الضرر، أما المسؤولية الجزائية لا تضامن فيها فالعقوبة لا تطال إلا واحدا منهم وهو الشخص الذي اقترف الفعل.

استقر الاجتهاد القضائي على أن مديري الهيئات المعنوية وأعضاء إدارتها لا يعفون من المسؤولية الجزائية عندما يأتون أعمالا معاقباً عليها باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها وإنما يعتبرون مسؤولين كفاعلين مستقلين ما داموا في الهيئات التي يمثلونها لأن المشرع لم يقصد عندما نص على معاقبة الهيئات المعنوية في المادة (74) من قانون العقوبات إخراج الفاعلين الأصليين من المسؤولية [2].

يسأل الشخص المعنوي جزائياً عن أعمال رئيس مجلس الإدارة أو أي من أعضاء إدارته أو مديره أو أي من ممثليه أو عماله عندما يقومون بهذه الأعمال باسمه أو بإحدى وسائله بصفته شخصاً معنوياً [3].

---

[1] المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (1487)، بتاريخ (1960/5/1)، ص374.

[2] قرار تمييز جزاء رقم (2004/1280)، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة، وانظر أيضاً في نفس المعنى، قرار تمييز جزاء رقم (1961/31)، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة.

[3] المادة (2/74) من قانون العقوبات الأردني، وانظر قرار تمييز جزاء رقم (2004/1116)، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة، "يستفاد من أحكام المادة (74) من قانون العقوبات الأردني 2- إن الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديرها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصاً معنوياً "، وانظر أيضاً في نفس المعنى قرار تمييز جزاء رقم (2007/1091)، هيئة خماسية، " تعتبر الشركة مسؤوله جزائياً عن الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها مديرها باسمها طبقاً للمادة (2/74) من قانون العقوبات.

ويسأل المجلس كشخص حكمي إذا أرتكب أفعالاً يعاقب عليها القانون ولا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بإغلاق الشركة أو الغرامة والمصادرة [1].

ومن الأمثلة على الأفعال التي تشكل جرائم وهي على سبيل المثال لا الحصر فيعاقبون رئيس وأعضاء مجلس الإدارة إذا ارتكبوها وينص عليها قانون العقوبات.

أولا: جريمة إساءة الأمانة: يعاقب رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو أي شخص كان بالحبس من شهرين إلى سنتين إذا أدينوا بجرم إساءة الأمانة أو بالحبس من سنتين إلى ثلاث سنوات [2].

ثانياً: جريمة الاختلاس: وهي أن يقوم الموظف سواء كان في الدولة أو القطاع الخاص بالتصرف بمال وجد في حيازته بحكم وظيفته سواء كان المال مملوكاً للدولة أو لأحد الناس أو يعود لخزائن البنوك أو الشركات المساهمة العامة، ويعاقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما اختلس، ويعاقب بذات العقوبة كل من اختلس أموالاً تعود لخزائن البنوك أو صناديق البنوك أو مؤسسات الإقراض المتخصصة أو الشركات المساهمة العامة وكان من الأشخاص العاملين فيها [3].

ثالثاً: الاحتيال: والاحتيال هو كل من حمل الغير على تسليمه مالاً منقولاً أو غير منقول أو إسناد تتضمن تعهداً أو إبراء فاستولى عليه باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام المجني عليه بوجود مشروع كاذب بخصوص ربح وهمي وبتسديد المبلغ الذي أخذ بطريقة الاحتيال أو

---

[1] المادة (3/74) من قانون العقوبات الأردني .

[2] المواد (422-423) من قانون العقوبات الأردني .

[3] المادة (174) من قانون العقوبات الأردني.

التصرف بمال منقول أو غير منقول وهو يعلم أنه ليس له صفة للتصرف به أو باتخاذ اسم كاذب أو صفه غير صحيحة [1].

وإذا كان مرتكب جريمة الاحتيال ممن يتولون إصدار الأسهم أو السندات أو أية أوراق مالية متعلقة بشركة أو بمشروع أو مؤسسة تجارية أو صناعية عوقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين [2].

رابعاً: إساءة استعمال السلطة والإخلال بواجبات الوظيفة: يعاقب رئيس مجلس الإدارة أو أي شخص كان بالحبس من أسبوع إلى سنة إذا أساء استعمال سلطة وظيفته بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة ليعوق أو يؤخر تنفيذ أحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً أو تنفيذ قرار قضائي أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية [3].

خامساً: جريمة التزوير: وهي تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما نجم أو يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي، وينزل منزلة الموظفين العامين لتطبيق المواد المتعلقة بجريمة التزوير كل من فوض إليه المصادقة على صحة سند أو إمضاء أو ختم، وهذا ينطبق على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والأعضاء المفوضين وأي موظف في القطاع الخاص فإذا اقترفوا فعل التزوير عوقبوا بالأشغال الشاقة المؤقتة خمس سنوات على الأقل [4].

سادساً: جريمة إصدار شيك بدون رصيد: يعاقب رئيس مجلس الإدارة (بصفته مديراً عاماً للشركة) أو أي شخص إذا أعطى شيكات لا يوجد لها رصيد بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد

---

(1) المادة (417) من قانون العقوبات الأردني.

(2) المادة (2/417/ب) من قانون العقوبات الأردني.

(3) المادة (2/182) من قانون العقوبات الأردني.

(4) المواد (260،262،264) من قانون العقوبات الأردني .

على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على مائتي دينار[1]، ويخضع للعقوبة ذاتها العضو المفوض بتوقيع الشيكات باسم الشركة.

سابعاً: الإفلاس: إذا أفلست الشركة بسبب الأفعال غير المشروعة لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة فيعاقبون بالعقوبات التي نص عليها قانون العقوبات، سواء كان الإفلاس احتيالياً أو تقصيرياً[2].

تجدر الإشارة إلى أن ما ذكر سابقاً من أفعال تشكل جرائم إذا أرتكبها رئيس وأعضاء مجلس الإدارة هي على سبيل المثال لا الحصر ولكن لأهميتها وانتشارها أكثر من باقي الأفعال فقد ارتأيت أن أقوم بذكرها.

فنجد في النهاية أن أعضاء مجلس الإدارة يتحملون المسؤولية المدنية والجزائية، وهذه المسؤولة بشقيها المدني والجزائي تمكن الشركة التابعة من أن تحمي نفسها عندما تحمل رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة ومديرها العام المسؤولية عند إرتكابهم مخالفات قانونية، وذلك يبعث على الإطمئنان من قبل الشركة التابعة كما أن فيه إنجاح للشركة وتحقيق للغايات التي أنشئت من اجلها.

[1] المادة (421) من قانون العقوبات الأردني، قرار تمييز جزاء رقم (1999/310)، (هيئة خماسية)، منشورات مركز عدالة، إذا صدر الشيك عن مؤسسة ثراء للتجارة والتسويق، وبتوقيع الساحب مدير المؤسسة والمفوض بالتوقيع عنها، فالمؤسسة ومديرها مسؤولان عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وفي نفس المعنى، تمييز جزاء رقم (1982/89)، (هيئة خماسية)، منشورات مركز عدالة.

[2] المادة (456) من قانون التجارة الأردني.

الخاتمة

تحمل هذه الدراسة عنوان" مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة" والتي تناولنا بها مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة من خلال فصلين، خصصنا الفصل الأول لماهية الشركة القابضة من خلال تعريف الشركة القابضة وتمييزها عن غيرها من الأنظمة المشابهة لها وتناولنا كذلك في هذا الفصل الشركة القابضة باعتبارها عضو مجموعة شركات من خلال الوسائل القانونية لتحقيقها غايتها ومظاهر الوحدة الإدارية والاقتصادية بينها وبين شركاتها التابعة.

وبحثنا في الفصل الثاني مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة من خلال تحديد الأسس القانونية لمسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة وتجاهها ثم صور مسؤولية الشركة القابضة وآثارها.

وبعد أن وصلنا إلى نهاية المطاف في بحثنا من خلال هذه الدراسة فهناك مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها، نجملها فيما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات

1- الشركة القابضة ليست شكلا جديدا من أشكال الشركات المعروفة في قانون الشركات، فلقد اعتبرها المشرع الأردني شركة مساهمة عامة بصراحة نص المادة (204) من قانون الشركات، إلا أنها تختلف عن غيرها من شركات المساهمة العامة من حيث خصوصية غرضها المتمثل في السيطرة على شركات أخرى، قد تختلف بعضها عن الأخرى من حيث الغرض، ولكن هي مكملة لبعضها بعضاً، وتشكل في مجموعها المشروع الاقتصادي الكبير الذي ترأسه وتديره الشركة القابضة.

2- تطبق على الشركة القابضة أحكام الشركة المساهمة العامة بما لا يتعارض مع أحكام الشركة القابضة.

3- لقد تبنى المشرع الأردني معيار السيطرة الكمية كأساس لتعريف الشركة القابضة والتي تتحقق بحيازة أغلبية أسهم أو حصص الشركات التابعة بما نسبته (51%) على الأقل أو بالتحكم في تشكيل مجلس إدارة الشركة التابعة.

4- لا يشترط لكي تفرض الشركة القابضة سيطرتها على الشركة التابعة أن تمتلك أغلبية رأسمالها، فيمكن أن تتحقق هذه السيطرة بتملكها لعدد من الأسهم الممتازة الصادرة عن الشركة التابعة والتي تعطي لمالكها أصوات متعددة في الهيئة العامة بالإضافة لملكية الشركة القابضة لعدد من الأسهم العادية، بذلك تتمكن الشركة القابضة من السيطرة على أغلبية الأصوات في الهيئة العامة للشركة التابعة.

5- تتميز الشركة القابضة عن غيرها من الأنظمة القانونية الأخرى، ولكن هنالك خلط وتشابه كبيرين بين الشركة القابضة والشركة الأم فالبعض يذهب إلى التفرقة بينهما، باعتبار أن كلا منهما يمثل نوعاً مستقلاً من الشركات، بينما البعض الآخر لا يفرق بين الاثنين باعتبارهما وجهان لعملة واحدة، ونحن نؤيد هذا الاتجاه.

6- إن الاستقلال القانوني الذي منحه المشرع للشركة التابعة في الحقيقة ليس إلا وهماً خادعاً لا وجود له في الواقع، فيتعذر النظر إلى الشركة التابعة باعتبارها وحدة قانونية مستقلة لها شخصيتها المعنوية وبنيانها الداخلي لكونها مقيدة الإرادة، ولا تتمتع بأي استقلال مالي، لأن الشركة القابضة تسيطر على ذمتها المالية سيطرة كاملة أو شبه كاملة، وبما أن عنصري الإرادة والذمة المالية هما قوام الشخصية المعنوية ومن دونهما لا يمكن القول بوجود شخصية معنوية مستقلة. ومن الناحية الاقتصادية فإنه يتعذر النظر إلى الشركة التابعة بوصفها وحدة

اقتصادية منفردة تسعى لتحقيق مصلحتها الذاتية، إذ أنها جزء من مجموعة يكمل بعضها بعضاً، وتعمل تحت إستراتيجية موحدة لتحقيق هدف واحد محدد من قبل الشركة القابضة وهو الوصول إلى أعلى عائد ربحي ممكن.

7- إن مسؤولية الشركة القابضة تجاه الغير عن أعمال الشركة التابعة تقوم على أساس الخطأ في الإدارة والتقصير في الرقابة والإشراف. كما يمكن أن تسأل الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة وفق أحكام مسؤولية المدير أو نظرية التعسف في استعمال الحق.

8- إن من آثار تحقق مسؤولية الشركة القابضة نتيجة مساهمتها في إدارة الشركة التابعة، إلزامها بتكملة النقص في ديون الشركة التابعة بالإضافة إلى مسؤوليتها في حالة إفلاس الشركة التابعة وإشهار إفلاسها إذا قامت بأعمال تجارية باسم الشركة ولحسابها الخاص أو تصرفت بأموال الشركة التابعة كما لو كانت أموالها الخاصة.

9- إن الشركة القابضة تتحمل مسؤولية ما ترتكبه من أفعال شخصية يترتب عليها ضرراً للشركة التابعة أو للغير وذلك من خلال تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية، كما تتحمل المسؤولية عن أفعال التابعين لها استناداً إلى أحكام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعية.

10- إن الشركة القابضة وأعضاء مجلس الإدارة يتحملون المسؤولية الجزائية عند قيامهم بأفعال تعد جرائم ويعاقب عليها القانون.

11- إن المسؤولية بشقيها المدني والجزائي تمكن الشركة التابعة من أن تحمي نفسها عندما تحمل الشركة القابضة المسؤولية عند ارتكاب رئيس وأعضاء مجلس إدارتها ومديرها العام والممثل لها لدى الشركة التابعة مخالفات قانونية، كما تضمن حقوق المساهمين والغير ممن يتعاملون معها.

ثانياً: التوصيات

1- نتمنى على المشرع الأردني ضرورة إيجاد تنظيم قانوني شامل للشركة القابضة، بحيث يترجم ما نص عليه في الفقرة (ب) من المادة (206) من قانون الشركات المتعلقة بإصدار نظام خاص يحدد الأحكام التنظيمية للشركة القابضة والشركات التابعة لها إلى واقع، حيث أن مثل هذا سيساهم بشكل كبير في إزالة الغموض عن الكثير من الإشكاليات التي تثار حول الشركة القابضة والشركة التابعة لها، وان يقتدي في ذلك بالمشرع اللبناني صاحب السبق على المستوى العربي في إصدار نظام خاص بتنظيم أحكام الشركة القابضة وكذلك المشرع المصري الذي أولاها عناية في قانون شركات قطاع الأعمال العام واللائحة التنفيذية الصادرة لهذا القانون.

2- ضرورة أن يكون النظام الصادر يقضي بأن الشركة القابضة تشكل مع شركاتها التابعة مشروعاً واحداً، وان لا ينظر إليها على أنها كيانات قانونية مستقلة عن بعضها، ويجب أن يحدد الروابط والصلات التي تقوم بين الشركة القابضة والشركة التابعة وذلك تماشياً مع حقيقة المشروع الاقتصادي الواحد الذي تقوم عليه فكرة الشركة القابضة .

3- ضرورة وضع تنظيم محاسبي دقيق وشامل بين الشركة القابضة والشركات التابعة، استئناساً بالتنظيم المحاسبي الذي وضعه المشرع المصري.

4- ضرورة إيجاد أحكام قانونية واضحة في قانون ضريبة الدخل تنص على وضع الشركة القابضة الضريبي بما يمنع وقوعها في الازدواج الضريبي، وبما لا يمكنها أيضاً من التهرب من واجباتها الضريبية، وكذلك النص على بعض الإعفاءات الضريبية تشجيعاً لهذا النوع من الشركات.

5- ضرورة إخضاع الشركة القابضة لتنظيم قانوني دولي موحد في حال اتخاذها شكل الشركة متعددة الجنسيات، لأنه من المستحيل لأي قانون وطني احتواء المشاكل التي تثيرها هذه الشركة، نظراً لقيامها في عدة دول، وخضوع كل شركة من الشركات التابعة لقانون الدولة التي تقيم فيها وتمارس أعمالها على أراضيها، مثل امتداد إفلاس شركة تابعة تحمل جنسية إحدى الدول إلى شركة قابضة تحمل جنسية دولة أخرى.

6- ضرورة النص على مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة، والتأكيد على امتداد إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة، باعتبارها مشروعاً واحداً تتولى إدارته الشركة القابضة.

وبذلك أكون قد انتهيت بحمد الله من تناول هذا الموضوع، ولا أقول بأني أعطيت الشركة القابضة حقها من الدراسة، وآمل أن أكون قد وفقت في شرحي لها وفي إضافة ما يعين الدارسين والباحثين.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1- إسماعيل، محمد حسين، الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة في مشروع قانون الشركات الأردني والقانون المقارن، ط1، نشر بدعم من جامعه مؤتة، 1990.

2- البستاني، سعيد يوسف، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

3- الحداد، حفيظة السيد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1996.

4- رضوان، أبو زيد، شركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي، مصر، 1983.

5- سامي، فوزي محمد، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.

6- سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

7- ___ النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

8- شاهين، محمد شوقي، الشركات المشتركة، طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن، بدون دار نشر ولا مكان نشر، 1989.

9- شحاته، احمد بسيوني، وبدوي، محمد عباس، المحاسبة المالية المتقدمة، الشركات القابضة والتابعة، التقلبات في مستويات الأسعار، الشركات متعددة الجنسية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.

10- الشرقاوي، محمود سمير، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة "الوسيلة لقيامه"، بدون دار نشر، الرياض، 1976.

11- أبو طالب، صلاح أمين، الشركات القابضة في قانون قطاع الأعمال العام، مطبعة جامعه القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1994.

12- طه، مصطفى كمال، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

13- العريني، محمد فريد، الفقي، محمد السيد، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

14- العكيلي، عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهيه قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

15- عيسى، حسام، الشركات المتعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1970.

16- غنام، شريف محمد، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، مسئولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

17- الفار، عبد القادر، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط13، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

18- ___ مصادر الالتزام، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

19- قرة، فتيحه، أحكام الوضع الظاهر، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1986.

20- القليوبي، سميحة، الشركات التجارية، الجزء الثاني، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

21- لطفي، أمين السيد أحمد، المحاسبة الدولية والشركات المتعددة الجنسية، الدار الجامعية، مصر، 2004.

22- المحاسنة، محمد عبد الوهاب، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة، ط1، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

23- مزيحم، ماجد، شركة الهولدنغ في جوانبها القانونية والاقتصادية والمالية المصرفية والضرائبية، بدون ناشر ولا تاريخ نشر، بيروت.

24- موسى، طالب حسن، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

25- ناصيف، إلياس، موسوعة الشركات التجارية، الشركة القابضة (هولدنغ) والشركات المحصورة نشاطها خارج لبنان (أوف شور)، الجزء الثالث، ط3، بدون دار ومكان نشر، 1998.

26- ياملكي، أكرم، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

ثانياً: الرسائل والأطروحات الجامعية

1- الغوشة، معتصم حسين احمد، (2007)، مدى استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والإنجليزي، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن.

2- القاضي، أنيس بن صالح، (2004)، النظام القانوني للشركة القابضة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عدن.

3- القرشي، محمد أحمد مفلح، (2008)، تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة في قانون الشركات الأردني، رسالة ماجستير، جامعه آل البيت، المفرق، الأردن.

4- هند، حسن محمد، (1997)، مدى مسئولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة في مجموعة الشركات مع إشارة خاصة للشركات متعددة القوميات، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس.

ثالثاً: البحوث

1- الإبراهيم، مروان بدري، (2007)، طبيعة العلاقة القانونية بين كل من الشركة القابضة والشركة متعددة الجنسيات من جهة والشركة التابعة لكل منها من جهة أخرى، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المفرق – الأردن، المجلد 13، العدد 9.

2- علي، دريد محمود (2008)، الشركة القابضة، المفهوم القانوني وآلية التكوين، مجلة الجامعة الأسمريه، السنة الخامسة، العدد العاشر، ص386، منشور على قاعدة البيانات في مكتبة جامعة اليرموك ، متاح على الرابط الإلكتروني:

http://searchlib.yu.edu.jo/pls/libdb/f?p=101:5:3347548655142045::NO::P5_ISN:505348

رابعاً: المواقع الإلكترونية

1- قاعدة التشريعات الأردنية، متاحة على الموقع الإلكتروني:

http://www.lob.gov.jo/ui/main.html

2- مركز عدالة للمعلومات القانونية، متاح على الموقع الإلكتروني:

http://www.adaleh.info/AdalehSearch/default.aspx

3- قاعدة البيانات في جامعة اليرموك، متاحة على الرابط الالكتروني:

http://library.yu.edu.jo/index.php?option=com_content&view=article&id=264:catid=312&Itemid=94

4- البرنامج الإلكتروني القسطاس، متاح على الموقع الإلكتروني: http://qistas.com/

5- نصوص قانون الشركات الانجليزي متاحة على الرابط الإلكتروني:
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents

خامساً: التشريعات

أ- الدستور الأردني لسنة (1952) وتعديلاته.

ب- القوانين:

1- قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة (1937).

2- قانون التجارة اللبناني رقم (304) لسنة (1942) وتعديلاته.

3- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) وتعديلاته.

4- قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة (1966).

5- قانون الشركات العماني رقم (4) لسنة (1974) وتعديلاته.

6- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976).

7- قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة (1981) وتعديلاته.

8- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة (1988) وتعديلاته.

9- قانون الشركات الأردني رقم (1) لسنة (1989) (غير ساري).

10- قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري رقم (203) لسنة (1991).

11- قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة (1997) وتعديلاته.

12- قانون تنظيم أعمال التامين الأردني رقم (33) لسنة (1999) وتعديلاته.

13- قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة (2000) وتعديلاته.

14- قانون الأوراق المالية الأردني المؤقت رقم (76) لسنة (2002).

15- قانون المنافسة الأردني رقم (33) لسنة (2004) وتعديلاته.

ج- الأنظمة والتعليمات

1- نظام الشركات القابضة (هولدنغ) اللبناني الصادر بمقتضى المرسوم الإشتراعي رقم (45)، صادر في (24) حزيران لعام (1983).

2- تعليمات تداول الأوراق المالية في بورصة عمان لسنة (2004).

3- تعليمات إصدار الأوراق المالية وتسجيلها الأردنية لسنة (2005).

4- تعليمات إدراج الأوراق المالية في بورصة عمان لسنة (2012).

Abstract

Bani Abed AL-Ruhman, Qusai Mohammad, The Extent of The Responsibility of The Holding Corporation for its Subsidiary Company. Master Thesis, Yarmouk University, 2013, (Supervisor: Dr. Mohammed Bashaireh).

The Jordanian Companies Law No. (22) of (1997) and its amendments govern the holding corporation, defining it and explaining the ways for controlling its subsidiaries. However, the legislative provisions fall short from a comprehensive regulation of the topic.

As the holding company controls its subsidiaries and influences its decisions and transactions, a question arises as to whether the holding company can be held liable for the debts of its subsidiary. Also, the holding company's control over its subsidiary may give rise to a conflict of interest between the holding company and the minority shareholders how own shares in the subsidiary. Hence, a question arises as to the liability of the holding company towards its subsidiary and the minority shareholders.

This dissertation aims at exploring the legal bases for the liability of a holding corporation for the subsidiary. Thus, it examine pertinent legal theories such as tort, vicarious liability, and ostensible authority, in addition to the responsibility of the manager of the company.

The dissertation will explain that these theories can be utilized under the general rules of the Jordanian civil code and Companies Law. It concludes with some recommendations towards a detailed legislative regulation of the relationship between a holding company and its subsidiary.

Key words: The Holding Corporation, The Subsidiary Company, Group of Companies, The Board of Directors.